

**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UNICEUB
INSTITUTO CEUB DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO – ICPD
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO E POLÍTICAS PÚBLICAS**

TIAGO FELIPE DE OLIVEIRA

**ACESSO À JUSTIÇA PENAL E DEFENSORIA PÚBLICA:
UMA DISCUSSÃO SOBRE ASSISTÊNCIA JURÍDICA CRIMINAL E
A VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS EM GOIÁS**

**Brasília
2016**

**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UNICEUB
INSTITUTO CEUB DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO – ICPD
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO E POLÍTICAS PÚBLICAS**

TIAGO FELIPE DE OLIVEIRA

**ACESSO À JUSTIÇA PENAL E DEFENSORIA PÚBLICA:
UMA DISCUSSÃO SOBRE ASSISTÊNCIA JURÍDICA CRIMINAL E
A VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS EM GOIÁS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB como parte dos requisitos para obtenção do título de Mestre em Direito na área de concentração de Direito e Políticas Públicas.

**Orientador: Prof. Dr. Paulo Afonso
Cavichioli Carmona**

**Brasília
2016**

TIAGO FELIPE DE OLIVEIRA

**ACESSO À JUSTIÇA PENAL E DEFENSORIA PÚBLICA:
UMA DISCUSSÃO SOBRE ASSISTÊNCIA JURÍDICA CRIMINAL E A
VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS EM GOIÁS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB como parte dos requisitos para obtenção do título de Mestre em Direito na área de concentração de Direito e Políticas Públicas. Orientador: Prof. Dr. Paulo A. C. Carmona.

Brasília, _____ de _____ de 2016.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Paulo A. C. Carmona
Centro Univ. de Brasília – UniCEUB

Prof. Dr. Antônio H. G. Suxberger
Centro Univ. de Brasília – UniCEUB

Prof. Dr. Bruno A. Machado
Centro Univ. de Brasília – UniCEUB

Prof. Dr. Dijaci David de Oliveira
Universidade Federal de Goiás – UFG

Prof. Dr. Alexandre Bizzoto
Universidade do Vale do Itajaí – Univali

AGRADECIMENTOS

Preciso revelar com quantas centenas pude fazer um mestrado: uma centena de milhares de quilômetros rodados e uma centena de milhares de reais. Não imaginava a primeira centena e não possuía a segunda, mas aqui cheguei. Sou grato aos que me possibilitaram fruir a experiência de adquirir e partilhar conhecimentos em meio a tantas contingências que a vida nos coloca.

Agradeço a Deus, tão palpável e presente em meus dias, pelo amor que alimenta e renova minha fé e me permite o contentamento em viver. A ti, Senhor, tudo devo. Aos meus familiares, aos quais agradeço na pessoa de minha mãe Luzia, a quem meu amor abraça, transborda e alcança a todos os demais. Ao meu pai, Benício, que meus olhos não mais alcançam, mas meu coração enxerga a todo instante. Aos tios Luiz e Iraydes, por me acolherem em Brasília.

Sem meus companheiros de trabalho não teria conseguido conciliar os estudos em Brasília com minhas obrigações profissionais em Goiás. A advocacia me presenteou com uma grande família. Danila Andrade, Fernando Gomes, Bárbara Camargo e Fernando Cantelmo, muito obrigado. Gratidão, também, aos colegas do mestrado, com quem tive oportunidade de conviver momentos produtivos e agradáveis e angariar as amizades do Thiago Aguiar de Pádua e do Duguay Trouin.

Agradeço ao UniCEUB pela qualidade do ensino que me fora oferecido, por sua excelente estrutura e corpo de funcionários. Devo um agradecimento especial ao meu orientador, Prof. Paulo Afonso Cavichioli Carmona, por ter me auxiliado e incentivado desde o primeiro momento no programa de mestrado e, principalmente, pela generosidade e atenção com as quais sempre tratou a mim e a meu trabalho. Estendo esse agradecimento à sua esposa, Flávia Nunes, de quem me tornei amigo durante as disciplinas que cursamos no mestrado. Serei sempre grato ao casal.

Aos professores Bruno Amaral Machado e Antônio Henrique Graciano Suxberger, agradeço a oportunidade de aprendizado em excelentes disciplinas e as valiosas orientações que possibilitaram dar forma e essência à dissertação. Por fim, agradeço aos valorosos professores Alexandre Bizzotto e Dijaci David Oliveira, por aceitarem colaborar no exame da dissertação. Vossas presenças qualificam grandiosamente o debate sobre o acesso à justiça penal em Goiás.

*Não Importa! A liberdade
É como a hidra, o Anteu.
Se no chão rola sem forças
Mais forte do chão se ergueu...
São os seus ossos sangrentos
Gládios terríveis, sedentos...
E da cinza solta aos ventos
Mais um Graco apareceu!...
(Castro Alves – Espumas Flutuantes)*

RESUMO

Tendo por mote a narrativa de três casos concretos que envolvem a inacessibilidade do sistema de justiça criminal em Goiás, o trabalho apresenta uma reflexão sobre a temática do acesso à justiça e sugere um conceito específico de acesso à justiça penal, cuja efetivação se encontra vinculada à adequada oferta de assistência jurídica criminal gratuita. Nesse caminho, é realizada uma discussão sobre modelos de prestação do serviço de assistência jurídica e os benefícios sociais sistêmicos advindos do modelo público-estatal representado na garantia institucional da Defensoria Pública, cuja adoção se encontra legitimada não apenas por uma previsão normativa constitucional, mas também pelo contexto social e político de um país subdesenvolvido. Ao final, verificada a ausência de implementação da Defensoria Pública no Estado de Goiás o trabalho se posiciona pela inconstitucionalidade da política pública de acesso à justiça penal em Goiás, que insiste no modelo inefetivo de assistência jurídica representado pela advocacia dativa. Por fim, a dissertação assinala os óbices colocados à promoção e defesa das liberdades dos pobres e socialmente vulneráveis, que vivenciam em Goiás um contexto de reiterada violação de seus direitos fundamentais.

Palavras Chave: Acesso à Justiça Penal; Defensoria Pública; Assistência Jurídica; Direitos Fundamentais; Goiás.

ABSTRACT

Having by basis the narrative of three cases that involve an inaccessibility of the criminal justice system in Goiás, the paper presents a reflection about the real access to justice thru the concept of the access to criminal justice, that can only be achieved through criminal legal aid support. On this path, the thesis presents a discussion of the models of legal aid services along with the social benefits arising from the public-state model represented in the institutional guarantee of the Public Defense, whose adoption is legitimated not only by a constitutional provisions, but also by the social and political context of an underdeveloped country. In the end, verified the absence of Public Defense in the state of Goiás, the thesis indicates the unconstitutionality of the public policy concerning the access to criminal justice system in Goiás, which insists on the ineffective model of legal aid represented by the dative lawyer. In the final analysis, the dissertation points out the obstacles placed between the promotion and protection of the necessitous and socially vulnerable and their release from prison, which experience in Goiás a context of repeated violation of their fundamental rights.

Key Words: Access to Criminal Justice; Public Defense; Legal Assistance; Fundamental Rights; Goiás.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	8
2. O ACESSO À JUSTIÇA PENAL	16
2.1. A reflexão de um problema na justiça penal.....	16
2.2. O conceito usual de acesso à justiça é inadequado para o campo penal ..	20
2.3. Um caminho possível para o conceito de acesso à justiça penal.....	26
2.4. O conceito sugerido de acesso à justiça penal e sua base normativa	39
3. A ASSISTÊNCIA JURÍDICA CRIMINAL GRATUITA	49
3.1. A reflexão de um problema na assistência jurídica criminal	49
3.2. A promoção do acesso à justiça penal pela equalização mínima das desigualdades	52
3.3. Benefícios sociais e os modelos de assistência jurídica criminal gratuita ..	61
3.4. Defensoria Pública e garantias institucionais à assistência jurídica criminal gratuita	75
4. DEFENSORIA PÚBLICA E ACESSO À JUSTIÇA PENAL EM GOIÁS.....	86
4.1. Um problema na ausência da Defensoria Pública em Goiás.....	86
4.2. Em Goiás, portas fechadas para a justiça penal	90
4.3. O fomento a um modelo de violação sistêmica de direitos fundamentais ..	97
4.4. A subversão da política pública de acesso à justiça penal em Goiás.....	108
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	121
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	126

1. INTRODUÇÃO

“ACESSO À JUSTIÇA PENAL E DEFENSORIA PÚBLICA: uma discussão sobre assistência jurídica criminal e a violação de direitos fundamentais em Goiás” é tema do presente trabalho acadêmico, cujo pano de fundo é uma reflexão sobre a existência de um vínculo causal entre a promoção adequada de assistência jurídica gratuita e a efetividade do acesso à justiça penal. No caso, tem-se por partida a concepção de que as garantias de defesa das liberdades individuais reclamam providências estatais capazes de assegurar aos pobres e socialmente vulneráveis os serviços jurídicos indispensáveis à conformação constitucional de procedimentos e processos por meio dos quais o Estado veicula seus interesses investigativos, acusatórios e punitivos.

O interesse pelo tema surge da observação de uma realidade localizada, no contexto de um Estado da federação brasileira que possui estrutura judiciária em 129 Comarcas, que abrangem, igualmente, inúmeros outros municípios. Em tais localidades se encontram instalados os órgãos vinculados ao sistema penal, como delegacias de polícia, batalhões de polícia militar, unidades do Ministério Público e respectivos Fóruns. Em 127 dessas Comarcas, entretanto, não existem instalações da Defensoria Pública, a quem caberia, segundo a Constituição da República, prestar serviço de assistência jurídica gratuita aos pobres eventualmente reclamados de algum modo pelo sistema de justiça penal.

A ausência de um serviço público de assistência jurídica criminal em Goiás agudiza, por diversos modos, o grau de interdependência entre a capacidade econômica dos cidadãos e a possibilidade de que venham opor-se de modo eficaz às pretensões penais do Estado. Parece claro, inclusive, que essa interdependência entre recursos econômicos e fruição adequada das liberdades viola o direito dos necessitados a uma ordem jurídica justa, aquilo que costumeiramente se chama de “acesso à justiça”. Esse desequilíbrio entre as estruturas tendentes ao exercício da punição e aquelas que deveriam prover defesa desemboca numa violação sistema dos direitos fundamentais assegurados pela Constituição e também em normas e tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário.

É pertinente, então, uma abordagem teórica que possa observar concretamente fatos decorrentes dessa violação de acesso à ordem jurídica justa e lançar questionamentos fundamentados sobre a qualidade do sistema penal goiano. Tais indagações tomam por mote a medida aferida entre a normatividade das garantias que balizam a intervenção penal e a efetiva realização, no plano dos fatos, de seus postulados. O descompasso entre um direito positivado e sua concretude conduz a um debate sobre efetividades dos direitos que, no mais das vezes, desborda para o plano da política. O ganho de amplitude na discussão, contudo, apenas reforça a necessidade que estejam evidentes as razões da deficiência do direito à assistência jurídica criminal em Goiás e as resultantes advindas, em termos individuais e coletivos, desses óbices de acesso à justiça penal.

É oportuno referir que o uso do termo “acesso à justiça penal” merece algumas indagações e um recorte preliminar, já que descabida e inadequada a concepção recorrente de que o acessar a justiça significa obter ou reivindicar direitos. No contexto penal, é necessário conceituar um acesso à justiça que esteja, antes de tudo, voltado à defesa de direitos em face, principalmente, de intervenções do Estado e, em menor grau, de outros indivíduos. Diz-se, então, de uma oposição de forças, uma resistência, colocada em favor dos primados que fundamentam o Estado de Direito, suas garantias jurídicas e, porque não, sua própria legitimação política e democrática, já que o vínculo das formas é necessário às regras do jogo.

Quanto às palavras chave e algumas outras terminologias utilizadas no texto, cabe esclarecer que “acesso à justiça penal” é objeto de uma contextualização no primeiro capítulo do trabalho, que demonstra como se dá a construção do conceito adotado. As palavras “defensoria pública” e “assistência jurídica” seguem a terminológica que adota a própria Constituição. Não é demais ressaltar, entretanto, que o trabalho não utiliza a expressão “assistência judiciária”, que diz respeito ao auxílio estatal destinado a evitar que a carência econômica impeça a propositura de uma lide ou desponte como um fator de exacerbado desequilíbrio entre litigantes. Logo, a “assistência jurídica” aqui citada, integral e gratuita como o diz o texto

constitucional, abrange não apenas um “auxílio processual”, mas um direito judicial e também extrajudicial.

Outro ponto ao qual o texto não se prende reside na suposta dicotomia entre “direitos fundamentais” e “direitos humanos”. O trabalho os utiliza, por um ou outro, com frequência e assunção de similitude. Questão prévia também importante diz respeito ao lugar da vítima no acesso à justiça penal. Durante a qualificação do trabalho surgiram diversas críticas construtivas e colaborações dos examinadores, aos quais é dirigida a mais sincera admiração e gratidão. Um apontamento ali surgido resultou da observação de que o conceito de “acesso à justiça penal” adotado no trabalho teria uma grande inspiração da criminologia crítica clássica, mas que teria se omitido em relação à atual e imprescindível questão dos direitos das vítimas. Ou seja, falar de acesso à justiça penal demandaria ir um pouco além do direito de investigados, suspeitos, detidos, presos, egressos, etc., para falar também dos direitos das vítimas.

Essa observação, além de uma grande generosidade, permite esclarecer a omissão que de fato existe no texto, mas é intencional. É verdade, a base de pesquisa bibliográfica adotada revela isso, há uma forte inspiração do conceito que adotamos de acesso à justiça penal nas ideias dos clássicos da criminologia crítica¹. A questão relativa ao direito das vítimas, entretanto, é objeto de uma omissão deliberada. A razão para tanto é que não se acredita haver alguma resposta positiva ou satisfatória para as vítimas no cenário do acesso à justiça penal². Nesse contexto, a existência da própria vítima já deduz um fato construído, que não poderá ser desfeito e muito menos reparado nas instâncias penais. O que se acredita, então, é que o direito das vítimas é uma pauta da temática do acesso à justiça.

¹ São referências no trabalho, por exemplo, as lições de Alessandro Barratta e de Eugenio Raul Zaffaroni. De igual modo, a tradição liberal democrática italiana segue representada nas citações de Norberto Bobbio e de Luigi Ferrajoli.

² A opção que tomo em compreender que o sistema penal não é destinado à tutela de direitos, muito menos direitos fundamentais, mas tão somente um meio de compensação simbólica de violências e reafirmação das normas e, conseqüentemente, do poder Estatal é explicada em detalhes no seguinte trabalho: OLIVEIRA, Tiago F. *Amai-vos uns aos outros: objeções críticas ao ativismo punitivista de homofóbicos e cristofóbicos*. In Quotidianus: a criminalização nossa de cada dia. Denival Francisco da Silva; Tiago Felipe de Oliveira, Alexandre Bizzotto (orgs.) Foz do Iguaçu, PR: Intelecto Editora, 2016, p. 41-62.

É fato. Não há como falar do acesso à justiça penal sem falar – e muito – de acesso à justiça, mas se trata de um recorte diverso ao pretendido no texto. Apenas para pontuar a questão, é inegável que o movimento de vítimas tem construído uma agenda destacada nos tempos recentes, mas é preciso observar que tipo de resposta, a que custo e com qual utilidade, o sistema punitivo pode oferecer às vítimas.

Não é fora de razão ou propósito observar que o que de fato precisam as vítimas não poderia vir da justiça penal, mas talvez das instâncias cíveis, talvez da assistência social, provavelmente da política. Essa indagação, contudo, deve ser respondida como um objeto digno de problematização individualizada, razão pela qual a temática do direito das vítimas aparece de pouco no texto. Aparece, por exemplo, quando tratada a questão da assistência jurídica integral e gratuita, que é também um direito da vítima. Colocadas as razões para tanto, devem ser reiterados os agradecimentos e a oportunidade de esclarecer a extensão do objeto tratado no presente trabalho.

Seguindo adiante a temática, o trabalho procura realizar uma discussão sobre acesso à justiça penal e indicar algumas condicionantes de tal acesso, que consistem nas garantias representadas na assistência jurídica gratuita, no devido processo e na presunção de inocência. A discussão segue na via de um debate sobre acesso à justiça que se idêntica focado no âmbito do direito civil, para recolocar, a partir dos fundamentos próprios ao direito material e processual penal, as premissas necessárias à discussão do acesso à justiça penal. De igual modo, seguem referências sobre alguns dos mais conhecidos modelos de prestar o serviço de assistência jurídica aos pobres, que permitem um paralelo sobre o modelo público-estatal das Defensorias Públicas e a consideração de sua importância e adequação ao contexto constitucional e social brasileiro.

A problemática que permeia o trabalho surge, então, na verificação de que a ausência de implementação e estruturação da Defensoria Pública do Estado de Goiás, que torna tal membro da federação o pior posicionado na oferta desse

serviço público, favorece ações do Estado tendentes a restringir e restringir direitos fundamentais dos cidadãos, sem que lhes seja assegurado o exercício do direito à defesa. Tais fatos atentam contra direitos fundamentais e causam evidente e grave óbice ao acesso à justiça penal e merecem ser tomados enquanto objeto de uma veemente denúncia de tais ações e omissões estatais que atentam reiteradamente contra a dignidade humana.

A importância do tema reside na envergadura dos direitos que são negligenciados quando um Estado insiste em contrariar uma determinação constitucional explícita destinada a preservar direitos e garantias individuais e que é pauta específica de tratados internacionais sobre direitos humanos e de resoluções e ações estratégicas no âmbito das Nações Unidas. Importante, também, refletir sobre as alegadas causas da letargia estatal em efetivar o direito dos pobres e das pessoas socialmente vulneráveis a um sistema penal que atue observando práticas justas, basicamente aquelas que a própria Constituição e as obrigações do país com a pessoa humana e com a comunidade internacional lhe implicam observar.

É importante infirmar, então, a falácia argumentativa que procura negar a fruição dos mais básicos direitos fundamentais, como a liberdade, com base na incapacidade estatal de custeio, mas que, por outro lado, promove investimentos financeiramente e socialmente onerosos que frustram direitos fundamentais. A questão certamente abrange um problema de políticas públicas, o que permite debater alguns dos fatores políticos que militam para a frustração daqueles direitos fundamentais que dependem dos serviços de assistência jurídica gratuita para que sejam exercidos e reclamados. A negação de tais direitos priva a sociedade e o Estado dos benefícios e vantagens gerados quando adequadamente assegurado o acesso à justiça penal, promovendo, igualmente, um descrédito de legitimidade e confiança dos cidadãos nos sistemas de justiça penal.

Como todo e qualquer trabalho acadêmico, a originalidade aqui é limitada. De todo modo, alguns pontos são tratados com alguma liberdade, o que vai da metodologia das abordagens aos debates sobre direitos sociais que conduzem a reflexão sobre modelos de assistência jurídica. Não há uma defesa inconsequente

de um serviço público. Se trata, então, de compreender as razões pelas quais a Constituição impõe ao Estado promover um determinado modelo e a importância de que tal determinação siga ainda hoje observada.

Demonstrar o papel a ser desempenhado pela Defensoria Pública em um sistema penal de uma sociedade economicamente subdesenvolvida é também um importante elemento para traçar os requisitos do efetivo acesso à justiça penal. O próprio desconhecimento atual dos pobres e socialmente vulneráveis de que possuem direito à orientação e assistência jurídica já demonstra a importância da temática que trata das defensorias públicas, sendo inegável o espaço privilegiado e prestigiado que a academia possui, inclusive para influenciar agendas políticas e promover o reforço simbólico de determinadas políticas públicas.

É pretensão do trabalho debater o modelo constitucional de promoção de assistência jurídica em níveis formais e substantivos ao cidadão criminalmente implicado, o que se faz para fundamentar a existência de um política pública nacional de acesso à justiça, cujos contornos gerais vincula aos Estados e se torna medida para entender como inconstitucionais os modelos que divergem de tal parâmetro, como o fazem as Leis Estaduais e atos normativos do Estado de Goiás ao promovem um modelo inadequado e ineficiente de assistência jurídica gratuita, aí inserida a criminal, por meio da advocacia dativa.

A dissertação que se apresenta veicula abordagens metodológicas diversas. A escrita não segue a impessoalidade rígida da terceira pessoa singular. No mais das vezes o texto é pessoal e não há razões para entender que isso seja mais ou menos científico que outras maneiras de se escrever. O trabalho segue a linha crítica e adota a vertente jurídico-sociológica, por compreender o direito em contexto social amplo e por traçar uma discussão sobre efetividade³ que perpassa pela interdisciplinaridade oferecida pela formação em direito e políticas públicas. As particularidades residem na introdução dos capítulos por meio do relato de casos concretos. Os dois primeiros capítulos veiculam uma tentativa de relato etnográfico,

³ GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; FONSECA DIAS, Maria Tereza. *(Re) pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 3ª ed. rev e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p.22.

cujo sucesso ficará sob juízo do leitor. O terceiro capítulo traz um relato advindo de uma observação participante, na qual o escritor-narrador interagiu e influenciou no caso narrado. As introduções dos capítulos procuram explicar em pormenores a questão da abordagem metodológica, razão pela qual é de se entender que há, até mesmo, um favorecimento na compreensão das discussões em razão do quadro fático que as antecede.

O texto faz uso e referências à pesquisa bibliográfica, a precedentes judiciais e textos de lei e atos normativos que se relacionam com a temática do acesso à justiça, dos direitos fundamentais, do direito material e processual penal e outros ramos do conhecimento que possibilitaram uma melhor contextualização teórica dos argumentos, como o fazem notadamente a sociologia e a criminologia. Não há um referencial teórico único, até mesmo em razão de certa autonomia que se pode observar em cada capítulo. De todo modo, as citações demonstram as referências em que a escrita aporta. São utilizados, ainda, dados advindos do Ministério da Justiça, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, da Associação Nacional dos Defensores Públicos e informações de variados sítios da internet, que seguem referenciadas nas respectivas citações.

A dissertação segue em três capítulos. O primeiro capítulo trata do acesso à justiça penal, observando existir um conceito usual de acesso à justiça que é inadequado para tratar do sistema de justiça penal. No segundo momento, faz-se uma discussão sobre as peculiaridades a serem observadas para que se possa falar de acesso à justiça penal. Por fim, é proposto um caminho argumentativo que possa fundamentar e sugerir um conceito de acesso à justiça penal, citando aquela que compreende ser sua base normativa.

O segundo capítulo diz sobre a assistência jurídica criminal gratuita. Para tanto, aborda a forma pela qual a assistência pode promover uma equalização mínima das disparidades econômicas e sociais que impedem ao cidadão criminalmente reclamado acessar a justiça penal. Segue então uma discussão sobre os benefícios individuais e sociais gerados pela assistência jurídica, e os respectivos modelos pelos quais esse serviço pode ser disponibilizado aos cidadãos. Por fim, o

capítulo é encerrado com uma reflexão sobre o modelo Defensoria Pública e sua compreensão como a institucionalização de uma garantia à assistência jurídica criminal.

O terceiro e último capítulo trata da Defensoria Pública e do acesso à justiça penal em Goiás. Inicia por questionar a ausência de implementação da Defensoria Pública em Goiás, a quem caberia representar os pobres e vulneráveis criminalmente implicados nesse Estado. Nesse contexto, percorre a relação entre a inefetividade do serviço de assistência jurídica e a inacessibilidade da justiça penal, contextualizando tal implicação enquanto uma violação sistêmica de direitos fundamentais. Por fim, o trabalho encaminha uma discussão sobre política pública de acesso à justiça, tendente a sustentar a existência de um programa nacional de acesso à justiça que estaria subvertido em Goiás, revelando a necessidade de que seja retomado o programa constitucional de acesso à justiça no Estado.

2. O ACESSO À JUSTIÇA PENAL

2.1. A reflexão de um problema na justiça penal

É madrugada. Após um dia de trabalho em um pequeno escritório de advogados situado em Goiânia, capital do Estado de Goiás, reúno alguns objetos pessoais, minhas anotações e sigo estrada em direção à cidade de Mineiros, localizada no Sudoeste do Estado, num local de tênue divisa entre Goiás, Mato Grosso e Mato Grosso do Sul. A razão da viagem noturna é a necessidade de acompanhar a oitiva de uma testemunha de defesa, que iria depor na tarde daquele dia, perante um juiz criminal da comarca de Mineiros. No jargão jurídico, eu iria acompanhar o cumprimento de uma carta precatória.

Percorri 500 quilômetros naquele início de dezembro, para fazer perguntas a uma testemunha indicada na defesa apresentada no processo criminal que tramita em uma vara criminal de Goiânia. Após quatro horas de viagem, já sonolento, faço uma parada para dormir em Jataí, uma cidade de quase cem mil habitantes, distante mais de 300 quilômetros de meu ponto de partida. A paisagem revela que toda aquela região passa por um notável progresso econômico, baseado na agricultura e na pecuária. Boa parte da rodovia é um traçado reto em meio a um mar de cana e soja, cortado por caminhões que levam gado e porcos para um sem fim de lugares.

Um trabalho dessa natureza envolve riscos, viagens cansativas, estudos e muita disposição. Logicamente, o acusado, cliente de um advogado particular, suporta esses gastos em razão do interesse que possui em ter uma boa defesa. Muitas vezes, uma carta precatória é requerida pelo advogado somente para que alguém fale algo bom sobre a personalidade do acusado, outras vezes para ganhar algum tempo e arrefecer o turbilhão emotivo que acompanha uma denúncia criminal ou até mesmo para que seja indeferida e se transforme em matéria adicional de irresignação em um recurso.

Mineiros é uma cidade em acelerada expansão. Na chegada, muitas construções recentes, placas indicando a direção de um Shopping e algumas

fábricas de produtos alimentícios. Chego ao fórum local no começo da tarde e tomo as providências prévias ao desempenho do meu trabalho, como consultar o funcionamento regular do fórum naquele dia; verificar se não havia greve; se havia juiz lotado na comarca; se o juiz lotado na comarca não iria responder por outra comarca naquele dia específico; se o sistema informatizado da comarca “estava no ar” e se as outras audiências do dia estavam com fluxo normal, já que um grande atraso nas primeiras audiências ocasiona a remarcação das posteriores para uma data qualquer do futuro.

Estava tudo certo em Mineiros. Sentei-me num banco à porta da sala de audiências e fiquei ali aguardando ser chamado, o que ocorreria provavelmente dentro da próxima hora. Após alguns minutos, vejo chegar um casal, liderado por uma mulher de meia idade, negra, que aparentava ter muitos anos além do que realmente deve ter. A inquietação da mulher ao chegar naquele local contrastava com sua cabeça baixa, postura resignada e fala abatida ao se dirigir ao servidor presente no balcão de atendimentos. A porta entreaberta me permitiu ouvi-la dizer que o filho havia sido preso há alguns dias, que estava machucado na cadeia e que não tinha dinheiro para contratar um advogado. Pediu, em tom de pergunta ou sugestão, uma orientação sobre a situação que enfrentava.

O servidor que atendeu aquela senhora lhe disse para ficar “tranquila”, pois seu filho já havia sido denunciado pelo Ministério Público e dentro de alguns dias seria citado para que apresentasse uma resposta. Se após a citação, passados tais dias, ele não apresentasse a defesa por meio de um advogado, o juiz iria nomear algum profissional da comarca para apresentar essa defesa. Logo, a mãe não deveria fazer nada, apenas esperar, pois a situação seria mais cedo ou mais tarde resolvida. Visivelmente frustrada, a mulher recolheu os papéis que levava consigo e passou por mim, com a cabeça ainda mais baixa e os passos confusos, numa marcha triste para um caminho sem opções.

Toquei as costas daquela senhora e lhe pedi para sentar um instante. Perguntei-lhe se possuía o número do processo e ela disse que não sabia responder, apenas tinha uns papéis que o filho havia lhe entregado. Um extrato de

consulta processual informava o número do processo e a existência de uma prisão em flagrante, por um alegado crime de furto. Com receio de ser chamado para a audiência que já se aproximava, orientei aquela senhora como escrever uma carta para o juiz, solicitando um advogado não somente para atuar em favor do filho, mas também para orientá-la sobre como influir positivamente naquele trabalho. Nesse momento, chegava ao local o meu cliente, que iria também participar da audiência em que ouviríamos uma única testemunha.

Perguntei à senhora se havia entendido as orientações para redigir a carta, ao que respondeu afirmativamente. Solicitei licença para me retirar e desejei sorte a ela e ao filho. Depois de minha audiência, quando retornava à Goiânia, me dei conta que se ela não sabia identificar o número do processo, certamente não saberia escrever, o que redobrou a angustia em ver como pode ser dolorida a ausência de assistência jurídica ao pobre na área criminal. A reflexão que fiz, a partir dessa experiência própria, é que embora constrictos ao sistema de justiça penal, aquele acusado e sua família não podiam exercitar sequer os mecanismos que a própria ordem jurídica lhes assegurava formalmente. Eles estavam metidos na lei, mas não podiam acessá-la. Vi ali um problema⁴ de acesso à justiça penal.

Embora pareça estranho, num mundo hipotético de *Caíós e Tíciós*, aparenta ser academicamente honesto deixar transparecer as experiências e saberes que levam à reflexão sobre um problema jurídico. A descrição dos fatos vividos por um jurista, talvez uma fracassada tentativa teórico-etnográfica⁵, não é menos legítima

⁴ Miracy Gustin esclarece que “*um problema é, quase sempre, uma inquietação ou, até mesmo, um obstáculo, uma indignação do sujeito em relação ao conhecimento produzido ou às normas morais, sociais ou legisladas, segundo determinados conteúdos discursivos. Só a partir desse momento, em que o sujeito se encontra em uma situação problemática ou de dúvida, é que se pode propor o desenvolvimento de uma pesquisa científica*”. GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; FONSECA DIAS, Maria Tereza. (Re) pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática. 3ª ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 33.

⁵ Mariza Peirano sustenta que uma boa etnografia cumpre ao menos três condições: “*i) consideram a comunicação no contexto da situação (cf. Malinowski); ii) transformam, de maneira feliz, para a linguagem escrita o que foi vivo e intenso na pesquisa de campo, transformando experiência em texto; e iii) detectam a eficácia social das ações de forma analítica*”. Segundo a antropóloga, o ato de colocar no texto, em palavras, a ação vivida, proporciona um despertar de realidades desconhecidas, especialmente ao senso comum acadêmico, possibilitando novas abordagens do objeto de estudo e a descoberta das complexidades até encobertas pelas verdades estabelecidas. PEIRANO, Mariza. *Etnografia não é método*. In: Revista Horizonte Antropológico. Porto Alegre: 2014, vol. 20, n. 42, pp. 377-391. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/s0104-71832014000200015>.

que qualquer outro enfoque escolhido, mormente quando é possível observar que as produções acadêmicas em direito se encontram repletas de conteúdos socialmente inacessíveis ou mesmo inúteis, notadamente se observados por um critério de relação de utilidade em face dos problemas que estão socialmente colocados⁶ e que na maioria das vezes, dizem respeito também aos juristas.

Uma vantagem existente no ato de recontar histórias parece ser a livre apropriação da experiência por qualquer leitor, seja um integrante do campo jurídico ou não. Ao apropriar-se do problema, ainda que não se embrenhe na linguagem jurídica pouco acessível que segue tortuosamente tentando rebuscar obviedades, a questão pretensamente científica se torna um problema comum, socialmente apropriável, para o qual o destinatário do texto pode escolher ou não aderir à resposta juridicamente proposta. Caso não o queira, ele poderá dar a resposta que quiser, até mesmo uma que não seja jurídica, mas que lhe sirva para abordar de modo útil aquele problema.

Aqui vale a reflexão de José Geraldo de Souza Júnior, para quem fazer o que se “designa propriamente científico” não pode ser um limite quando a pretensão é a de “fazer ciência *“na primeira pessoa”* (como afirma Boaventura de Sousa Santos), *num processo em que o conhecimento é, também, “autoconhecimento” e “autobiografia”*⁷. Nesse contexto, não se trata de uma oposição ao método, mas apenas de uma opção metodológica que não ignore os contextos da historicidade, da consciência e da liberdade, atributos humanos. Logo, existe uma opção

⁶ Uma crítica bem formulada sobre o ensino jurídico no Brasil pode ser observada na obra de Lênio Luiz Streck. Segundo o autor, “*Não é necessário repisar os inúmeros exemplos – parte dos quais beiram ao folclórico – que povoam os livros jurídicos utilizados nas salas de aula (e nos fóruns e tribunais). Veja-se o caso da explicação do “estado de necessidade” constante do art. 24 do Código Penal, não sendo incomum encontrar professores (ainda hoje) usando o exemplo do naufrágio em alto-mar, em que duas pessoas (Caio e Tício, personagens comuns na cultura dos manuais) “sobem em uma tábua”, e na disputa por ela, um deles é morto (em estado de necessidade, uma vez que a tábua suportava apenas o peso de um deles...). Cabe, pois, a pergunta: por que o professor (ou o manual), para explicar a excludente do estado de necessidade, não usa um exemplo do tipo “menino pobre entre no Supermercado Carrefour e subtrai um pacote de bolacha a mando de sua mãe, que não tem o que comer em casa?” Mas isto seria exigir demais da dogmática tradicional*”. STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica e ensino jurídico em terrae brasilis*. In Revista da Faculdade de Direito UFPR. Curitiba: 2007, Vol. 46, n. 0, pp. 36-37.

⁷ SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de. *Direito como liberdade: o Direito achado na rua – experiências populares emancipatórias de criação do Direito*. Tese de Doutorado em Direito. Brasília: Universidade de Brasília – UnB, 2008, p. 67.

esclarecida de ver o direito como liberdade, o que permite compreender o espaço de um trabalho acadêmico como um local privilegiado dessa prática libertária, mormente quando bem orientada.

Seguindo ao que ainda deve ser construído, é importante asseverar que o problema introdutório, que se revela a partir da ausência de assistência jurídica criminal em uma comarca bem estruturada do Estado de Goiás – e que foi compreendido como um problema de acesso à justiça penal – demanda uma abordagem teórica que permita fundamentar essa primeira compreensão. Nesse caminho, são colocados três questionamentos: 1) A problemática do trabalho pode ser tratada por meio do que é usualmente denominado “acesso à justiça”?; 2) quais as ponderações necessárias para um conceito de acesso à justiça penal?; 3) é possível propor um conceito específico de acesso à justiça penal que tenha bases normativas orientadas pela Constituição da República de 1988? Essas indagações 1, 2 e 3, são trabalhadas nos itens 2.2, 2.3 e 2.4, que seguem adiante dispostos.

2.2. O conceito usual de acesso à justiça é inadequado para o campo penal

O conceito de acesso à justiça, embora polissêmico, é regularmente assimilado pelos juristas. Não se encontra uma norma jurídica definidora da expressão, nem mesmo alguma disposição normativa que veicule, em sentido literal, que os cidadãos brasileiros têm assegurado o acesso à justiça, muito embora seja possível concluir seguramente pela existência de tal direito a partir de uma breve interpretação da Constituição e das normas infraconstitucionais que tratam da inafastabilidade da Jurisdição e do direito às assistências jurídica e judiciária, conforme revelam o art. 5º, XXXV e LXXIV, da Constituição da República e a Lei nº 1.060 de 1950.⁸

Uma simples indagação conceitual sobre a grafia minúscula da palavra justiça auxilia na compreensão de uma premissa singular, que consiste em separar os conceitos de ordem social e jurídica e o de poder instituído. Sem embargos, a

⁸ São disposições normativas que asseguram o acesso à justiça, entre outras, o art. 5º, XXXV e LXXIV da Constituição da República de 1988.

compreensão ampla das significantes do acesso à justiça está imbricada na constatação de que o sistema jurídico vai muito além das instituições estabelecidas e dos poderes socialmente constituídos. Por tal razão, as pesquisas e abordagens teóricas existentes costumam definir e delimitar o que entendem e pretendem esclarecer ao citarem a referida expressão, demonstrando previamente qual será o recorte através do qual trabalharão a temática do acesso à justiça.

A noção usual do termo, tanto na academia quanto no campo jurídico, faz alusão ao conceito do jurista italiano Mauro Cappelletti, que publicou nos anos de 1978-1979 o relatório denominado *access to justice: the worldwide movement to make rights effective*⁹, um trabalho de direito comparado de abrangência internacional que constitui um “*marco teórico referencial no estudo do acesso à justiça*”¹⁰. Citado relatório, produzido no âmbito de uma ampla pesquisa empírica intitulada Projeto Florença, segue uma linha do acesso à justiça dedicada à análise do acesso efetivo aos serviços judiciário¹¹, sob um viés processual civil.

As abordagens iniciais do acesso à justiça foram sucedidas por inúmeras outras, que tratam de modo amplo a temática do direito e da justiça, envolvendo não só as instituições estatais, mas também atores e organizações da sociedade civil. A própria estrutura do Projeto de Acesso à Justiça de Florença já citava três “ondas renovatórias”, relacionadas a soluções práticas destinadas a superar obstáculos ou problemas de acesso à justiça concatenados em termos de prioridade social e complexidade:

⁹ O denominado Projeto Florença produziu uma obra de seis tomos, publicados no final da década de 70. A edição resumida, publicada no Brasil em 1988, é a tradução de seu Relatório Geral. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1988.

¹⁰ ALMEIDA, Guilherme de. *Acesso à justiça: direitos humanos e novas esferas da justiça*. Contemporânea – Revista de Sociologia da UFSCar. São Carlos: Vol. 2, n. 1, jan-jun 2012, pp. 83-

¹¹ A abordagem inicial de Cappelletti e Garth se insere no âmbito do direito processual civil. Os estudos e pesquisas foram conduzidos por intermédio do Centro de Estudos de Direito Processual Comparado de Florença, do qual Cappelletti era diretor, motivo pelo qual ficou conhecido como projeto florentino de acesso à justiça. Nesse sentido: PORTO, Júlia Pinto Ferreira. *Acesso à justiça: Projeto Florença e Banco Mundial*. Dissertação do Mestrado em Direito Político e Econômico. São Paulo: Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2009, p. 31.

[...] a primeira refere-se à assistência jurídica, ou *judicare*; a segunda traduz-se pela justiça de interesse público (a articulação da representação de direitos coletivos mediante ações de classe e de interesse público); e, a terceira, conhecida hoje como “abordagem de acesso à justiça”, inclui a justiça informal, o desvio de casos de competência do sistema formal legal e a simplificação da lei¹².

A primeira onda renovatória procurava analisar os obstáculos econômicos que dificultam a prestação de assistência jurídica aos pobres. Em um segundo momento, foram analisadas as dificuldades de um processo com escopos sociais e coletivos capaz de assegurar tutela aos direitos difusos. Já a última onda renovatória citada nos estudos de Cappelletti e Bryant alcançou um amplo horizonte, incluindo a advocacia judicial e extrajudicial e também um conjunto de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos dedicados a prevenir disputas na sociedade moderna¹³, ou seja, o estabelecimento do que denominam “alternativas de justiça”.

Nesse contexto, o fato a ser reconhecido é que o trabalho lançado pelo Projeto Florença representou o azimute conceitual dos estudos referentes ao acesso à justiça. O ideário subjacente de tornar efetivos os direitos se desenrolou em estudos de disciplinas diversas, como a sociologia do direito, que se dedica a estudar não só o acesso à justiça pela ótica da prestação de serviços judiciários, mas também a própria administração da Justiça e a análise de conflitos e de seus mecanismos formais ou alternativos de resolução¹⁴.

Os debates atuais do acesso à justiça, no Brasil, estão fortemente relacionados à superação do modelo judiciário de resolução de litígios, o que Cappelletti e Bryant denominaram “alternativas de justiça”. Há evidente incentivo,

¹² ECONOMIDES, Kim. *Lendo as Ondas do Movimento de Acesso à Justiça: Epistemologia versus Metodologia*. In: Cidadania, Justiça e Violência. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999.

¹³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1988, p. 67-68.

¹⁴ O estudo sobre acesso ao Direito e à Justiça, publicado pelo Observatório da Justiça Portuguesa, sediado no Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, veicula abordagens teóricas das ciências políticas e sociologia do direito, com enfoques específicos da sociologia judiciária e sociologia da administração da justiça, por exemplo. SANTOS, Boaventura de Souza (Diretor Científico); PEDROSO, João (Coord.); TRINCÃO, Catarina; DIAS, João Paulo; et. all. *O acesso ao direito e à justiça: um direito fundamental em questão*. Coimbra: Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 2002. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/dados/lex/a_pdf/01_boaventura_acesso_jud_pt.pdf.

por aqui, à adoção de mecanismos de auto composição de conflitos¹⁵, chegando o Conselho Nacional de Justiça a atribuir ao Judiciário competência para estabelecer políticas públicas de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesse, dispondo a alegada necessidade de consolidar de modo permanente os mecanismos consensuais de resolução de litígios¹⁶.

De igual modo, são comuns as citações sobre uma suposta cultura demandista brasileira e a atual explosão da litigiosidade, o que tem fomentado obras destinadas a propor uma revisão do conceito de acesso à justiça¹⁷, com fim de conceituar a jurisdição enquanto um serviço público subsidiário, somente acessível quando esgotados meios prévios de resolução de conflitos. Também circulam no país orientações e influências de organismos internacionais, destinadas a pautar e financiar reformas no sistema judiciário, como é caso das recomendações do Banco Mundial¹⁸, que defendem um Judiciário mínimo e apto a favorecer o que chama de “ambiente de negócios”, a iniciativa e a propriedade privadas.¹⁹

Essas abordagens multidimensionais do conceito de acesso à justiça, sejam elas amplas do viés sociológico (ordem social justa) ou juridicamente restritas (acesso ao aparato Judiciário); sejam destinadas à efetivação de direitos declarados no contexto do bem estar social (conceito de Florença) ou destinadas a minorar a

¹⁵ Segundo Petrônio Calmon, a formulação de uma política de incentivo aos mecanismos para a obtenção da autocomposição “*representa uma contribuição para crescimento e mudança social, para vencer a crise da justiça e para consolidar um sistema de efetivas resoluções dos conflitos*”. CALMON, Petrônio. Fundamentos da mediação e da conciliação. 3ª ed., Brasília: Gazeta Jurídica, 2015, p. 4.

¹⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. *Dispõe sobre a Política Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>.

¹⁷ Nesse sentido, o posicionamento de Rodolfo de Camargo Mancuso, para quem “*a instância judicial não pode ser banalizada, atuando como um guichê de reclamações genéricas, aberto (ou escancarado) a todo e qualquer interesse contrariado ou insatisfeito (inclusive a chamada judicialização do cotidiano)*”. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 341.

¹⁸ DAKOLIAS, Maria. *O setor judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para reforma*. In Documento Técnico nº 319S. Washington, D.C.: Banco Mundial, 1996.

¹⁹ PORTO, Júlia Pinto Ferreira. *Acesso à justiça: Projeto Florença e Banco Mundial*. Dissertação do Mestrado em Direito Político e Econômico. São Paulo: Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2009, p. 88.

importância estatal na resolução de conflitos sociais, dando segurança e previsibilidade aos mercados (conceito do Banco Mundial) convergem em um ponto específico: tratam de um conceito de acesso à justiça observado pelo paradigma dos direitos patrimoniais, o direito privado²⁰.

Os estudos brasileiros destinados ao acesso à justiça ganham contornos visíveis após a promulgação da Constituição de 1988, o que demonstra algum atraso em relação a muitos outros países que já se debruçavam sobre o tema no pós-guerra. De todo modo, a tendência aqui vista é a de relacionar o acesso à justiça com institutos do processo civil²¹. Se a própria pesquisa de Cappelletti e Bryant surge e se desenvolve no contexto de um estudo comparado de direito processual civil, no Brasil é comumente citada em estudos dessa disciplina processual, sem que exista, em muitos casos, um maior esforço em construir uma interligação teórica entre os temas:

É exatamente por se configurar enquanto tendência abstrata e genérica no campo do processo que é comum encontrar a relação de acesso à justiça com quase todos os institutos do processo civil. A título de exemplo, poder-se-ia mencionar a imensa quantidade de obras publicadas no Brasil intituladas pela expressão “acesso à justiça” e pelo objeto/instituto em questão, sem que, contudo, se faça sequer menção ao acesso à justiça no interior da obra, ao que isto significa na concepção do autor, à que concepção se adere etc.²².

²⁰ A análise de Christian Courtis sobre a necessidade de elaborar categorias jurídicas próprias para dar concretude aos direitos sociais sustenta que na América Latina ainda predomina o paradigma dos direitos patrimoniais: “*gran parte de los elementos alrededor de los cuales se piensa el derecho, ha tenido que ver con este modelo patrimonialista, moldeado a partir de um sujeito que es propietario, y que tiene ciertas relaciones con otros propietarios*”. COURTIS, CHRISTIAN. *Los derechos sociales en perspectiva: la cara jurídica de la política social*. In CARBONELL, Miguel (coord.) - *Teoría del neoconstitucionalismo: Ensayos escogidos*, Madrid: Trotta-UNAM, 2007, p. 186.

²¹ A propósito, cabe citar a crítica de Fernando Luis Coelho Antunes quanto à necessidade de uma abordagem sociológica do acesso à justiça no Brasil, pois “*a despeito da existência de diversas pesquisas sobre o acesso à justiça no direito brasileiro contemporâneo, é possível afirmar que a maioria dessas análises visa ao aprimoramento da justiça e dos procedimentos legais, baseadas em uma noção de acesso à justiça vinculada ao processo civil, em regra como mero sinônimo de ingresso a um tribunal do Poder Judiciário*”. COELHO ANTUNES, Fernando Luis. *Pluralismo jurídico e o acesso à justiça no Brasil*. In WOLKMER, Antonio Carlos, VERAS NETO, Francisco Q., LIXA, Ivone M. *Pluralismo jurídico: os novos caminhos da Contemporaneidade*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 241.

²² PORTO, Júlia Pinto Ferreira. *Acesso à justiça: Projeto Florença e Banco Mundial*. Dissertação do Mestrado em Direito Político e Econômico. Universidade Presbiteriana Mackenzie: São Paulo, 2009, p. 52.

Importa refletir, ainda que não seja o caso de construir uma escala valorativa da importância de direitos, sobre a possibilidade de sustentar com alguma segurança que os valores sociais relacionados ao direito penal e sua respectiva disciplina processual gozam, enquanto questões políticas e sociais, de alguma prioridade no sistema jurídico. As relações imediatas com a vida e a liberdade, a indisponibilidade e oficiosidade relacionadas aos direitos tutelados e o caráter subsidiário²³ das matérias relativas à intervenção penal na vida social, permitem inferir que o direito penal se comunica tanto quanto, e ainda mais, com os direitos fundamentais²⁴ que o direito civil.

Ferrajoli, por exemplo, exclui do conceito de direitos fundamentais aqueles de índole patrimonial, justamente os que são, via de regra, tratados em maior parte nos códigos civis. Em sua *“teoria dos bens e direitos fundamentais”*²⁵, o autor estabelece que os direitos fundamentais *“são direitos indisponíveis, inalienáveis, invioláveis, intransponíveis e personalíssimos. Os direitos patrimoniais são, ao invés disso, direitos disponíveis, por sua natureza – da propriedade privada aos direitos de créditos – negociáveis e alienáveis”*.

Nesse contexto, é curioso observar que a sistema jurídico penal esteja relegado ao segundo plano em importantes obras que tratam do acesso à justiça, como se pode verificar nos citados relatórios do Projeto Florença e do Observatório da Justiça Portuguesa, assim como nos documentos técnicos sobre reforma do Judiciário produzidos pelo Banco Mundial. Intriga ainda mais saber que a chamada Política Judiciária Nacional de tratamento de conflitos, instituída na Resolução CNJ nº 125/2010, praticamente ignora o tratamento de conflitos em matéria penal, razão

²³ Segundo Paulo Queiroz, *“a natureza subsidiária – e não principal – do direito penal diante de outras formas de controle social decorre, em primeiro lugar, da circunstância de o direito penal constituir como regra a forma mais violenta de intervenção do Estado na vida dos cidadãos. E se o é, impõe que somente quando não forem realmente suficientes outros modos de intervenção cabe recorrer legitimamente ao direito penal para a proteção de bens jurídicos”*. QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal, parte geral*. 5ª ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 34.

²⁴ O conceito de direitos fundamentais aqui citado é aquele proposto por Ferrajoli, para quem *“são “direitos fundamentais” todos aqueles direitos subjetivos que dizem respeito universalmente a “todos” os seres humanos enquanto dotados do status de pessoa, ou de cidadão ou de pessoa capaz de agir”*. FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 9.

²⁵ Idem.

pela qual merece ser chamada, por uma questão de honestidade, de política nacional de conflitos cíveis²⁶.

É preciso esclarecer, então, que essa primeira constatação – sobre o viés civilista dos estudos e até mesmo das normas que tratam do acesso à justiça – não é objeto de uma crítica ao direito civil e seus estudiosos ou fio investigativo das razões pelas quais os teóricos do direito penal não apresentaram, até o momento, produções significativas nesse campo de estudos. Antes de tudo, essa peculiaridade é a premissa utilizada para avaliar se o conceito mais usual de acesso à justiça – o de Cappelletti – pode ser utilizado enquanto categoria teórica do direito penal e de suas políticas criminais.

Assim, a pergunta que se coloca é sobre a possibilidade de estabelecer, de acordo com os estudos usuais de acesso à justiça, o conceito de “acesso à justiça penal” e em que medida essa construção se relaciona com a assistência jurídica em matéria criminal. O próximo item, portanto, se preocupa em identificar algumas noções conceituais importantes e as peculiaridades que devem ser observadas, no campo penal, para que seja possível falar no acesso à justiça penal, inclusive, enquanto um direito não só justiciável, mas também politicamente exigível.

2.3. Um caminho possível para o conceito de acesso à justiça penal

Uma crítica pontual que pode ser realizada em relação ao conceito usual de acesso à justiça²⁷ diz respeito ao viés ideológico institucional que se encontra aí veiculado. A afirmação de que acesso à justiça reflete a determinação básica do sistema jurídico “*o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos*

²⁶ A Resolução CNJ nº 125/2010 traz apenas uma disposição sobre mediação penal em seu art. 7º, § 3º, que trata da estimulação de programas de mediação penal nos núcleos de solução de conflitos. A prática, entretanto, é restrita aos crimes de menor potencial ofensivo, estando condicionada, entre outros critérios, à participação do titular da ação penal (Ministério Público) em todos os atos. Tais condicionantes acabam por inviabilizar as práticas de mediação, o que reforça a constatação de que o CNJ nada definiu sobre o tratamento de conflitos em matéria penal.

²⁷ A compreensão do acesso à justiça enquanto política social pode ser observada no texto de Élica Lauris sobre acesso à justiça em São Paulo. LAURIS, Élica. *Entre o social e o político: A luta pela definição do modelo de acesso à justiça em São Paulo*. In: Revista Crítica de Ciências Sociais. Coimbra: Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, 2009, Vol. 87, p. 121-142. Disponível em: <http://rccs.revues.org/1464>.

*e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado*²⁸” é colocada tendo por pano de fundo a afirmação de um protagonismo dos sistemas judiciários, que são levados à posição de impelir ou assegurar a atuação positiva do Estado em relação aos direitos sociais básicos e também quanto aos novos direitos substantivos dos indivíduos, “*em sua qualidade de consumidores, locatários, empregados e, mesmo, cidadãos*”²⁹.

Essa concepção, além de condicionar o pertencimento de direitos sociais por categorias “privilegiadas” de cidadania – consumidor, locador ou trabalhador – deixa transparecer a falácia de que a mera ampliação ou aumento de eficiência do aparato judiciário poderia promover justiça e pacificação social. Por tais razões, é preciso considerar, também, os debates sobre acesso à justiça que reclamam a participação da sociedade civil na administração judiciária³⁰ e principalmente a necessidade de desconstruir a imagem do Estado exclusivamente enquanto provedor de direitos, reconstruindo-a também com a faceta que lhe cabe de grande violador de direitos³¹.

Logo, a proposta aqui colocada de um conceito para acesso à justiça penal passa por duas importantes observações. A primeira reside na necessidade de compreender o acesso à justiça enquanto um direito humano fundamental vinculado à pessoa, sem qualquer condicionante colocada pelo individualismo patrimonialista do direito civil e do processo civil. A segunda observação é a de que o acesso à justiça penal é também um “não acesso”, na medida em que não se destina a assegurar a reivindicação ou fruição voluntária de um direito disponível, mas sim

²⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1988, p. 3.

²⁹ Idem, p. 4-5.

³⁰ Nesse sentido, WOLKMER, Antonio Carlos, VERAS NETO, Francisco Q., LIXA, Ivone M. *Pluralismo jurídico: os novos caminhos da Contemporaneidade*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 241.

³¹ Segundo Alessandro Baratta, “*observando o sistema penal como efetivamente é e funciona, e não como deveria ser, sobre a base das normas legais e constitucionais, podemos dizer que na maior parte dos casos ele atua não como um sistema de proteção de direitos humanos, mas como um sistema de violação destes. Estudos e controles realizados por instituições e comissões de direitos humanos nacionais e internacionais colocaram em evidência graves violações ocorridas em decorrência do funcionamento da justiça criminal, em relação a quase todas as normas de proteção dos direitos humanos na legislação local e em convenções internacionais*”. BARATTA, Alessandro. *Direitos humanos: entre a violência estrutural e a violência penal*. In: Fascículos de Ciências Penais, ano 6, v.6, n.2, abr/mai/jun, 1993, p. 54-55.

possibilitar ao cidadão opor-se e/ou desvencilhar-se da pretensão estatal de lhe subtrair o direito de liberdade e todos os seus correlatos.

Em relação ao primeiro argumento colocado, é importante reiterar as colocações de Christian Courtis em relação ao paradigma civilista que circunda o núcleo de formação dos juristas, que se encontra inserido no contexto duma tradição do direito patrimonial solidificada há mais de cinco séculos:

Sucede que el paradigma que informa el núcleo de la formación de los juristas, de los jueces, de los abogados, corresponde a una tradición mucho más antigua que la del derecho social: se trata de la tradición del derecho patrimonial, el derecho privado. Lo que aprendem los abogados en la universidad es básicamente el derecho relacionado con los negocios, con los contratos, con el patrimonio, con la propiedad. Esto sucede en la mayor parte de nuestra región. Se trata de un paradigma que ha tardado cuatro o cinco siglos en madurar, y que ha girado centralmente sobre las ideas de propiedad, de contrato y de responsabilidad civil. Gran parte de los elementos alrededor de los cuales se piensa el derecho, ha tenido que ver con este modelo patrimonialista, moldeado a partir de un sujeto que es propietario, y que tiene ciertas relaciones con otros propietarios³².

Conforme adverte Courtis, é preciso que os direitos sociais sejam pensados em um contexto próprio e específico que lhes diga respeito. Com efeito, a necessidade de que o direito social de acesso à justiça penal seja pensado fora do paradigma do direito privado³³ reside na natureza fundamental desse direito. Inegavelmente, reconhecer que um direito é fundamental implica na assunção da universalidade de seus titulares.

Esse reconhecimento demanda dar por superadas as definições que historicamente foram construídas pelo direito para sustentar concepções díspares de pessoa, de cidadão e de capaz de agir, que deram azo a uma variedade das “*discriminações de sexo, de etnia, de religião, de censo, de classe, de instrução e de*

³² COURTIS, Christian. *Los derechos sociales en perspectiva: la cara jurídica de la política social*. In CARBONELL, Miguel (coord.) - Teoría del neoconstitucionalismo: Ensayos escogidos, Madrid: Trotta-UNAM, 2007, p. 186.

³³ Lênio Luiz Streck sustenta que no Brasil ocorre um fusão no campo jurídico entre o paradigma (neo)liberal-individualista e o paradigma da filosofia da consciência, onde os Códigos Civil, Penal e Comercial, além dos demais, estabelecem “*mecanismos que protegem explicitamente os direitos reais em detrimento dos pessoais*.” STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica e ensino jurídico em terrae brasílis*. In Revista da Faculdade de Direito UFPR. Curitiba: 2007, Vol. 46, n. 0, pp. 27-50.

*nacionalidade com as quais foram definidos, os parâmetros de inclusão e exclusão dos seres humanos entre os titulares de direitos e, assim, das duas igualdades e desigualdades*³⁴.

Resulta daí a diferença radical de estrutura entre os direitos fundamentais e os patrimoniais, já que os primeiros dizem respeito a todos os sujeitos e os segundos pertencem a um titular definido, com a exclusão de todos os outros³⁵. Nesse contexto, só é possível situar a feição penal do acesso à justiça mediante sua contextualização de sistema dedicado à tutela da liberdade, que é um direito fundamental por excelência, não podendo ser condicionado ou limitado quanto à titularidade, que é de toda pessoa humana, independentemente, inclusive, do que se entende atualmente por cidadania, já que, segundo o artigo 6º da Declaração Universal dos Direitos do Homem³⁶, *“todo ser humano tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei”*.

Essa diferenciação importa, ainda, na compreensão do conflito criminal e no modo pelo qual o sistema judiciário se posiciona nas questões que estão relacionadas à matéria penal. A clássica compreensão de um litígio com partes interpostas por um juízo equidistante que impera no processo civil³⁷ não se sustenta ao observarmos um processo penal em que não há um litígio de partes iguais e muito menos a busca por um “bem da vida³⁸”, como gostam de afirmar os civilistas. De igual modo, quando se fala em um acesso à justiça penal enquanto um sistema

³⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 12.

³⁵ Idem, p. 15.

³⁶ NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Declaração Universal dos Direitos Humanos – adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>.

³⁷ De acordo com os estudos de processo civil de Alexandre Freitas Câmara, *“o Estado ocupa, na relação jurídica processual, uma posição de supremacia e equidistância das partes”*. CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil, vol. I, 16ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 152.

³⁸ A crítica de Aury Lopes Jr. sustenta que *“o processo civil é o cenário da riqueza (de quem possui), ao passo que no processo penal, cada vez mais, é o processo de quem não tem, do excluído.”* LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 59.

orientado à proteção da liberdade individual³⁹, é preciso que sejam afastadas as condicionantes existentes quando judicializados direitos disponíveis e alienáveis, como o são os direitos patrimoniais.

Ao responder a indagação sobre um caminho autônomo para uma teoria geral do processo penal, Aury Lopes Jr esclarece que nesse campo “*é a própria vida que está em jogo. Para o autor, tanto ao juiz penal como ao juiz civil, compete dar a cada um o seu. A (imensa) diferença está em que no penal é dispor do próprio “ser”, ao passo que no civil é o “ter”*”⁴⁰. É preciso reconhecer, inclusive, que a realidade dos fatos e dos códigos demonstra ser o patrimônio o bem jurídico tutelado por excelência no direito penal, razão pela qual segue pertinente a crítica das teorias criminológicas⁴¹ que buscam inspiração no materialismo histórico dialético⁴².

Isso revela um paradoxo aparente em um sistema de justiça criminal que se pretenda acessível, tanto formalmente – em termos de capilaridade de suas estruturas, quanto substancialmente, em termos de coerência política e social de seus resultados. O paradoxo reside no fato de que as estruturas do sistema de acesso à justiça penal devem, por imposição normativa⁴³, estar orientadas à

³⁹ Segundo Jean Rivero e Hugues Moutouh, as liberdades da pessoa física envolvem não apenas a liberdade individual, mas também a proteção geral de segurança: “*é a certeza, para os cidadãos, de que não serão objeto, principalmente por parte do poder, de medidas arbitrárias que os privem de sua liberdade material, tais como prisão ou detenção. Mas a noção de segurança é muito mais ampla: para além da privação da liberdade física, ela condena toda forma arbitrária de repressão. O objeto da segurança é, portanto, a segurança jurídica do indivíduo diante do poder*”. RIVERO, Jean; MOUTOUH, Hugues. *Liberdades públicas*. São Paulo, Martins Fontes, 2006, p. 23.

⁴⁰ LOPES JR, Aury. *Direito Processual Penal*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 59.

⁴¹ Sérgio Salomão Shecaira, embora não seja adepto desse posicionamento específico, descreve que a criminologia crítica propõe a própria redefinição de seu objeto o que “*só seria possível com a abolição das desigualdades sociais em riqueza e poder, eliminando-se a exploração econômica e a opressão de classe. Ademais, seus compromissos são com a radical transformação social, e não com a mera moralização ou reabilitação pessoal dos indivíduos pela criminologia liberal*.” SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. Organização: Marcelo Semer; Marcio Sotelo Felipe. 1ª ed., São Paulo: Estúdio Editores, 2014, p. 119.

⁴² Para o jurista Mario G. Losano, o conceito materialista de “direito” é o menos incompleto entre todos os demais. O autor da teoria geral do direito sustenta que “*tudo sistema de normas jurídicas regula, direta ou indiretamente, modos não-violentos de transferência da propriedade, mediante a organização de um poder supra-individual capaz de impedir ou corrigir as transferências violentas da propriedade*”. LOSANO, Mario G. *Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 3-4.

⁴³ A Constituição da República assegura assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes, conforme seu artigo 5º, LXXIV. A disposição normativa em questão permite inferir que não apenas o

proteção das liberdades individuais de todos os indivíduos, tenham eles patrimônio ou não. Por outro lado, é fato que ao tutelar de modo favorecido o patrimônio, em uma sociedade com profunda desigualdade material, esse sistema de justiça criminal estará orientado para atuar em desfavor de uma clientela de despossuídos⁴⁴.

Prosseguindo a reflexão que procura demonstrar as razões pelas quais um conceito de acesso à justiça penal deve estar afastado da tradição individual e patrimonialista do direito civil e de suas normas processuais, é interessante fazer referência ao debate que tem sido colocado por Aury Lopes Jr. sobre a necessidade de uma teoria geral própria ao processo penal. Tais provocações aproveitam ao tema ora abordado em razão da estatalidade das questões penais, um ponto central da lógica em que são colocados os conflitos de índole criminal.

De fato, muito pouco se pode dizer sobre o tratamento dos conflitos penais fora dos auspícios estatais⁴⁵, o que é bem realçado nos termos da política de conflitos do CNJ, anteriormente citada, pela qual toda e qualquer prática de mediação relativa a questões penais deve contar com a participação do Ministério Público, ainda que se trate de questão de menor potencial ofensivo. Uma simples discussão humana, se qualificada juridicamente como injúria, por exemplo, não pode – nos termos de tal resolução – ser objeto de mediação apenas entre o autor do fato

acesso à justiça é gratuito, mas também o próprio acesso ao direito, já que a assistência jurídica compreende um conjunto de auxílios não apenas em âmbito judicial, mas também extrajudicial, como é o caso da educação e orientação jurídica.

⁴⁴ Maurício Stegemann Dieter defende a premissa da criminologia crítica de que “*existe uma relação direta entre as formas de punição estabelecidas pelo poder institucional e as demandas do modelo econômico de uma sociedade. Como esclarece a análise histórica, essa relação determina que as penas sejam aplicadas e executadas de acordo com a utilidade do condenado no modo de produção vigente*”. DIETER, Maurício Stegemann. Sistema econômico e tutela penal do escravo no Brasil Imperial. In Discursos Sediciosos – Crime, Direito e Sociedade. Ano 17, n° 19/20, 1° e 2° semestres de 2012. Instituto Carioca de Criminologia, Rio de Janeiro: Revan, 2012, pp. 613-646.

⁴⁵ Petrônio Calmon é um dos autores que defendem a chamada “justiça penal consensual”. O conceito de Calmon passa pela afirmação prévia de que não existem direitos indisponíveis e que autocomposição penal é uma alternativa para a solução de conflitos penais na sociedade contemporânea, que é altamente complexa. Nesses termos, negociação, mediação e conciliação se aplicariam às questões penais, desde que sejam deixados por terra “*os mitos que foram erigidos em milênios de cultura, eis que não atendem às reais necessidades, senão aos olhos retrógados e reacionários, que procuram em pleno século XXI a solução para os problemas do século XIX.*” CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. 3ª ed., Brasília: Gazeta Jurídica, 2015, p. 177.

e a vítima, sem que participe do ato o representante ministerial, ainda que eventual ação penal seja de natureza privada.

Retomando a reflexão aventada, a crítica de Aury é dirigida a um citado “pancivilismo” que invade a teoria geral do processo e trabalha de modo inadequado as categorias do processo penal. Segundo o garantista gaúcho, no âmbito penal, os conceitos de lide e de ação precisam ser repensados, assim como deve ser construído um conceito próprio para a jurisdição penal, razão pela qual procura listar as principais diferenças entre o processo civil e o penal, que lista nas seguintes características:

[...] são a ausência de liberdade e a relação de poder instituída (em contraste com a liberdade e a igualdade) os elementos fundantes de uma diferença insuperável entre o processo civil e o penal. Em relação ao direito penal, a autonomia obtida é suficiente, até porque, como define Carnelutti, delito e pena são como cara e coroa da mesma moeda. Como o são o direito penal e processual penal, unidos pelo “princípio da necessidade” – *nulla poena sine iudicio* – tão bem definido por Gomez Orbaneja. O direito civil se realiza todo dia sem processo civil (negócios jurídicos etc.) pois é autoexecutável, tem realidade concreta. O direito civil só chama o processo civil quando houver uma lide, carnelutianamente pensada como um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida. Já no campo penal tudo é diferente. O direito penal não é autoexecutável e não tem realidade concreta fora do processo. É castrado. Se alguém for vítima de um crime, a pena não cai direta e imediatamente na cabeça do agressor. O direito penal não tem eficácia imediata e precisa, necessariamente, do processo penal para se efetivar, pois o processo é um caminho necessário e inafastável para chegar na pena⁴⁶.

As indagações de Aury prosseguem para sustentar o descabimento no processo penal de categorias como o informalismo processual e a instrumentalidade das formas. O conceito civilista de ação, enquanto direito público, abstrato e autônomo, é infirmado por ser necessária uma concretude mínima de mérito para a propositura das ações penais⁴⁷.

⁴⁶ LOPES JR, Aury. *Fundamentos do processo penal – introdução crítica*. 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 2015, p. 72.

⁴⁷ Para Gimeno Sendra, magistrado do Tribunal Constitucional Espanhol, à diferença do processo civil, no processo penal é preciso distinguir o exercício da ação penal com a reunião da base fática sobre qual se encontra a pretensão, devendo ser investigada a idoneidade da notícia crime em si mesma. GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Penal*, 2ª reimpresión. Madrid: Colex, 2006, p. 267.

Já o conceito de lide tem o cabimento contestado a partir da impossibilidade de que a pretensão acusatória seja satisfeita espontaneamente, fora do processo, ao passo que a denominada jurisdição, toma a dimensão de uma garantia fundamental no processo penal, motivo pelo qual *“a garantia do juiz natural é mais sensível aqui, até porque o juiz é o guardião da eficácia do sistema de garantias da constituição e que lá está para limitar poder e garantir o débil submetido ao processo”*⁴⁸.

Os princípios jurídicos da presunção de inocência e do juiz natural e imparcial surgem como obstáculos para que se confundam em um só o juiz instrutor e o decisor e para que sejam distribuídas cargas probatórias. Na concepção de Aury, juiz que vai atrás de prova está contaminado e não pode julgar⁴⁹. De igual modo, a prova seria uma atribuição exclusiva do acusador, pois o *“não agir probatório do réu não conduz a nenhum tipo de punição processual ou presunção de culpa”*⁵⁰.

A natureza fundamental do direito de liberdade e sua indisponibilidade são um fio condutor de tal teoria crítica, por muitos contestada⁵¹, mas pertinente ao menos em razão do excelente debate que proporciona. Trata-se de um referencial de partida, na busca de construir uma visão diferenciada do processo penal, baseada no ideal de contenção dos poderes estatais e de preservação das liberdades individuais, distante das características patrimoniais do direito privado.

⁴⁸ LOPES JR, Aury. *Fundamentos do processo penal – introdução crítica*. 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 2015, p. 72.

⁴⁹ É possível observar a vedação de que o juiz da investigação participe dos atos processuais decisórios na decisão do Tribunal Superior Espanhol de 23 de novembro de 2005, no caso LUARCA, Colmenero Menéndez de. *In* Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal, nº 18, Navarra: Thomson, 2007, p. 236-240.

⁵⁰ Idem. 77.

⁵¹ Afrânio Silva Jardim e Ada Pellegrini Grinover publicaram textos onde rebatem o posicionamento de Aury Lopes Jr. sobre a necessidade de uma teoria geral própria ao processo penal. Segundo tais autores, a teoria geral do processo possui categorias que se aplicam indistintamente ao processo civil e ao processo penal. A síntese dos debates se encontra no sítio eletrônico do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Disponível em: <http://www.direitoprocessual.org.br/index.php?uma-polemica-sobre-a-teoria-geral-do-processo>. Acesso em 05 de janeiro de 2016.

Sobre a segunda observação, de que se tratando de um sistema de justiça criminal o acesso à justiça é justamente um não acesso, é preciso compreender que à diferença da jurisdição civil, no âmbito do sistema de justiça criminal – à exceção das vítimas e dos casos de ações privadas, ambas as hipóteses de menor ocorrência – não há ingresso voluntário do cidadão nas relações investigativas ou processuais levadas adiante pelo Estado. O acesso à justiça penal não pode ser observado como um ato livre e auto orientado de procurar o Poder Judiciário. Trata-se de uma demanda originada em fluxo contrário, que direciona forçosamente o cidadão à posição jurídica de investigado ou acusado. Em tais situações, a demanda surge já perante a autoridade policial e segue seu trâmite junto ao órgão estatal encarregado de veicular as ações penais, que serão julgadas pelo Estado.

O conflito que chega à justiça penal é um conflito com uma parte substituída, já que o Estado avoca para si a condição de lesado, relegando à vítima – originalmente envolvida no fato – uma posição de expectadora sem qualquer poder decisório. Por tais razões, Eugenio Raul Zaffaroni sintetiza que “*a característica do poder punitivo é confisco da vítima, ou seja, é um modelo que não resolve o conflito, porque uma das partes (o lesado) está, por definição, excluído da decisão*⁵²”. É possível inferir, então, que a justiça penal não é um campo destinado a resolver conflitos – ou pretensões resistidas – entre partes iguais e paritariamente colocadas, mas sim um modelo de decisão vertical de poder:

O punitivo não resolve o conflito, mas sim o suspende, como uma peça de roupa que se retira da máquina de lavar e se entende no varal até secar. Detemos o agressor por um tempo e o soltamos quando o conflito acaba. É certo que podemos matá-lo, mas nesse caso não faríamos nada à vítima, não lhe pagamos o tratamento, o tempo de trabalho perdido, nada. Nem sequer lhe damos um diploma de vítima para que o pendure em um canto da casa. Não ocorreria a ninguém obrigar o agressor a trabalhar para reparar o lesado, ameaçando-o com uns açoites em público, como fazem nossos povos nativos, porque isso seria prático, mas consideramos incivilizado. Ademais, frente a outros modelos de efetiva solução do conflito, o modelo punitivo se comporta de modo excludente, porque não só não resolve o conflito como também impede ou dificulta sua combinação com outros modelos que resolvem⁵³.

⁵² ZAFFARONI, Eugenio Raul. *A questão criminal*. 1ª ed., Rio de Janeiro: Revan, 2013, p. 19.

⁵³ Idem, p. 20.

É interessante destacar outra abordagem que coaduna com os posicionamentos de Zaffaroni em relação aos conflitos penais, observada no estudo de Nils Christie sobre os dilemas dos movimentos de vítimas⁵⁴. O criminologista norueguês sustenta que a vida atual se dá em grandes sistemas altamente organizados de monopólio estatal de reação à violência, no qual os indivíduos realizam “*vingança por procuração, através de um promotor de justiça*”⁵⁵. O crescimento em quantitativo de pessoal e instituições estatais de controle comportamental é tido como o reflexo de uma sociedade altamente industrializada, que requer mais policiais, promotores, juízes, agentes penitenciários, presos e clientes de todos os tipos, o que constitui um enorme processo de despersonalização dos conflitos:

Os conflitos são saudáveis para as sociedades, mas quanto os especialistas, notadamente os operadores do direito na modernidade assumiram, eles “roubaram” os conflitos. Denominei os operadores do direito de “ladrões profissionais”. Eles confiscaram os conflitos das outras pessoas, E essas vizinhanças restaram fragilizadas em sua capacidade de lidar com o desvio através de mecanismos informais. Assim, mais especialistas são necessários⁵⁶.

Outro posicionamento sobre a natureza das intervenções do sistema de justiça penal é observado na criminologia crítica de Alessandro Baratta⁵⁷ ao sustentar que o simbolismo da intervenção penal é incapaz de solucionar o conflito que lhe é subjacente⁵⁸. O conjunto das abordagens que reflete a natureza despersonalizada dos conflitos penais revela o posicionamento do Estado enquanto

⁵⁴ CHRISTIE, Nils. *Dilema do movimento de vítimas*. In: Discursos Sediciosos – Crime, Direito e Sociedade. Ano 17, nº 19/20, 1º e 2º semestres de 2012. Instituto Carioca de Criminologia, Rio de Janeiro: Revan, 2012, páginas 367-378.

⁵⁵ Idem, p. 368. Em contraposição a Nils Christie, Luigi Ferrajoli sustenta que o direito penal não se destina a satisfazer desejos de vingança, mas sim a evitá-la. O jurista italiano observa uma relação trilateral no conflito penal, que contaria com a vítima, ofensor e uma autoridade judicial imparcial na terceira posição. Tal argumentação pode ser conferida em FERRAJOLI, Luigi. *El derecho penal mínimo*. In Poder y control: revista hispano-latinoamericana de disciplinas sobre el control social. Barcelona: PPU, 1986, p. 77-92.

⁵⁶ Ibidem, p. 369.

⁵⁷ BARATTA, Alessandro. *Direitos humanos: entre a violência estrutural e a violência penal*. In: Fascículos de Ciências Penais, ano 6, v. 6, n. 2, abr/mai/jun, 1993, p. 56.

⁵⁸ Alessandro Baratta admite a serventia simbólica do direito penal, afirmando que em certas circunstâncias de uso correto e rigoroso, pode representar um momento de ação civil e política para reafirmação de direitos humanos. Critica, entretanto, as tentativas de uso do direito penal para a proibição das drogas e no campo da ecologia. Idem, pp. 55-57.

o protagonista desses conflitos. Mas não é apenas a posição do Estado que interessa nas abordagens de acesso à justiça penal, mas também sua envergadura agigantada e a pretensão que o movimenta quando adentra essa ordem de questões da vida social.

O denominado gigantismo do Estado não é aqui tomado no sentido político-ideológico de mínimo ou máximo (liberal ou social), mas tão somente na constatação de que é infinitamente maior, em termos de recursos e poderes, que qualquer indivíduo. Nesse contexto, embora não se pretenda realizar um debate sobre os fins do direito penal, é interessante observar que a crítica de Claus Roxin ao conceito de “ciência global do direito penal” de Franz Von Liszt não destitui de pertinência a desconfiança liberal⁵⁹ daquele autor da política criminal, ao lecionar que ao direito penal, *“no sentido jurídico do termo, competiria a função liberal-garantística de assegurar a uniformidade da aplicação do direito e a liberdade individual em face da voracidade do Estado “Leviatã”⁶⁰”*.

Falar em pretensão do Estado, no contexto do sistema de justiça penal, remete sempre aos fins investigativos, acusatórios ou punitivos. Em qualquer desses

⁵⁹ Norberto Bobbio esclarece que *“para o pensamento liberal a liberdade individual está garantida, mais que pelos mecanismos constitucionais do Estado de direito, também pelo fato de que ao Estado são reconhecidas tarefas limitadas à manutenção da ordem pública interna e internacional. No pensamento liberal, teoria do controle do poder e teoria da limitação das tarefas do Estado procedem no mesmo passo: pode-se até mesmo dizer que a segunda é conditio sine qua non da primeira, no sentido de que o controle dos abusos do poder é tanto mais fácil quanto mais restrito é o âmbito em que o Estado pode estender a própria intervenção”*. Prossegue o jus-filósofo italiano para sintetizar que *“do ponto de vista do indivíduo, do qual se põe o liberalismo, o Estado é concebido como um mal necessário; e enquanto mal, embora necessário (e nisso o liberalismo se distingue do anarquismo), o Estado deve se intrometer o menos possível na esfera de ação dos indivíduos”*. BOBBIO, Norberto. Liberalismo e democracia. São Paulo: Braziliense, 2006, p. 20-21.

⁶⁰ ROXIN, Claus. *Política criminal e sistema jurídico-penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. Roxin cita nesse texto outras passagens de Liszt, um dos mais destacados autores do direito penal alemão, como a frase em que Liszt define o código penal como a magna carta do delinquente, destinada a proteger não a coletividade, mas o indivíduo que contra ela se levantou, concedendo-lhe o direito de só ser punido sob os pressupostos e dentro dos limites legais. Muito embora faça uma crítica ao conceito de política criminal de Liszt nessa obra, Roxin trata do autor alemão também em outros textos, onde reconhece o pioneirismo e a importância de seus estudos, assim como a influência que tiveram na reforma penal alemã, como é possível ver em *Franz Von Liszt e a concepção político criminal do projecto alternativo*. In ROXIN, Claus. *Problemas fundamentais de direito penal*. 3ª ed. Lisboa: Vega, 2006, pp. 49-89.

casos é possível falar em intrusão nas liberdades individuais⁶¹, logo, em sua constrição em algum grau, embora distintas as intensidades, a depender do momento em que se passa ou encontra a pretensão. A concepção ampla de liberdade ora esposada encontra assento na premissa de que ao cidadão tudo é permitido – exceto quando a lei algo proíbe – e que a não intervenção estatal na vida cotidiana é uma decorrência lógica da presunção de licitude dos atos ordinários da vida, já que deve o Estado presumir a inocência dos cidadãos.

Retomando a reflexão inicial em busca de um conceito para o acesso à justiça penal, são propostas as assertivas de que o conceito usual de acesso à justiça não engloba as questões que dizem respeito às intervenções do Estado na vida dos cidadãos por meio dos sistemas judiciários criminais. Esse conceito, difundido pelo trabalho de Mauro Cappelletti, foi largamente abordado em estudos de direito processual civil, razão pela qual se faz necessário pensar categorias próprias aos temas penais e processuais penais, já que tratam de questões relacionadas a direitos fundamentais, logo universais e indisponíveis, aos quais não se podem impor as condições restritivas de fruição e judiciabilidade que se colocam aos direitos patrimoniais.

É possível estabelecer, também, que um conceito próprio de acesso à justiça penal, que será adiante sugerido, está significativamente vinculado à compreensão de acesso a mecanismos judiciários, mormente em razão do poder que manifesta o Estado ao dizer o que é ou não um assunto penal e por sua posição não só ativa, mas também privativa, na promoção das pretensões investigativas, acusatórias e punitivas, ao fim das quais, será, também, o decisor do conflito. Desse modo, embora existam concepções que tratem da resolução de conflitos penais fora das

⁶¹ “A liberdade individual, por decorrer necessariamente do direito à vida e da própria dignidade da pessoa humana, está amplamente consagrada no texto constitucional e tratados internacionais, sendo mesmo um pressuposto para o Estado Democrático de Direito em que vivemos. Essa é uma premissa básica que norteia toda a obra: questionar a legitimidade do poder de intervenção, por conceber a liberdade como valor primevo do processo penal”. LOPES JR, Aury. Fundamentos do processo penal – introdução crítica. 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 2015, p. 31.

estruturas convencionais do sistema de justiça criminal⁶², essas questões não são objeto da presente abordagem.

Por questão derradeira, o caminho aqui evidenciado procura um conceito de acesso à justiça penal que considera as posições do direito penal mínimo, de um processo penal de garantias⁶³, da criminologia crítica enquanto denúncia da seletividade⁶⁴ do sistema penal e de uso para favorecer as estruturas sociais e econômicas vigentes. Isso implica observar o acesso à justiça penal também enquanto não acesso, uma prerrogativa do indivíduo em não ter sua liberdade e direitos correlatos constritos ou molestados pelo Estado e a garantia de que, nas hipóteses de intrusão estatal em tais direitos, serão elas realizadas nas balizas constitucionais, sendo igualmente disponibilizadas condições adequadas e efetivas para que se desvencilhe, na medida do que lhe assegure o ordenamento, das pretensões investigativas, acusatórias e punitivas do Estado.

⁶² A chamada “justiça restaurativa”, por exemplo, procura superar a concepção de um sistema penal destinado a sanções punitivas, para favorecer a participação das partes – vítima e infrator – e da comunidade, numa tentativa de resolver o conflito e os danos por ele causados. A propósito: SICA, Leonardo. *Justiça restaurativa e mediação penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão de crime*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007; ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça*. São Paulo: Palas Athena, 2008; SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes. *Justiça Restaurativa*. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005. A despeito das excelentes abordagens acerca da justiça restaurativa, nada permite compreender, até o presente momento, que tal modelo possa ser praticado fora dos auspícios estatais, até mesmo em razão de possuir o Estado o próprio monopólio da definição do que é ou não um crime. O objeto da justiça restaurativa, nessa perspectiva, já é algo deliberado previamente pelos poderes estatais.

⁶³ “É importante advertir que o sistema jurídico voltado para a defesa das garantias expressa essencialmente um modelo jurídico-penal de tradição liberal. Os contornos teóricos gerais referentes à teoria do direito e à teoria política, apesar de fornecerem instrumentos suficientes ao estudo proposto, não passam de um esboço, de conceitos preliminares e inacabados. O projeto garantista encontra sua razão na limitação da intervenção punitiva do Estado”. BIZZOTTO, Alexandre. *A inversão ideológica do discurso garantista: a subversão da finalidade das normas constitucionais de conteúdo limitado para a ampliação do sistema penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.76.

⁶⁴ Novamente Alexandre Bizzotto, ao tratar da teoria criminológica do *Labelling Approach* sintetiza com propriedade como operam os mecanismos oficiais (Estado) e não-oficiais de definição e seleção dos processos de criminalização. Segundo o autor goiano, “o sistema penal se traduz no conjunto das agências que operam a criminalização (primária ou secundária) ou que convergem em sua produção. A criminalização primária (produção legislativa criminal) se realiza pela criação da lei penal por intermédio da função legislativa via correto processo legislativo. Por sua vez, a criminalização efetivada pelos órgãos estatais, responsáveis pela observação e aplicação da lei penal, é a criminalização secundária. Policiais, juízes e promotores são os protagonistas do vínculo entre o infrator e a sua criminalização concreta. Nessa atividade, a seletividade na criminalização enfraquece a alegação de igualdade no exercício do poder punitivo”. Idem, p.39.

2.4. O conceito sugerido de acesso à justiça penal e sua base normativa

As reflexões prévias sobre a formulação de um conceito nada mais são que a demonstração das predileções jurídicas e ideológicas expostas no presente trabalho e utilizadas para construir o raciocínio daquilo que é compreendido como “acesso à justiça penal”. Conforme inicialmente citado, há um conceito usual, ou seja, dotado de algum consenso significativo, do que se entende por acesso à justiça, que aqui foi tido por descabido para uma definição que dê conta das significantes do direito penal e suas normas processuais⁶⁵.

O mote para a sugestão de um conceito jurídico passa pela interpretação das normas jurídicas que lhe estabelecem e dão suporte. Muito embora não seja preciso repetir que o texto normativo tem vários sentidos possíveis, o trabalho acadêmico é de fato um espaço privilegiado para a construção de interpretações⁶⁶ que possam expandir os significados legítimos da norma, enquanto um direito enunciado capaz de contemplar um maior número de destinatários. Essa premissa vai ao encontro da afirmada universalidade de titulares da liberdade que se procura tutelar num sistema de justiça penal e permite construir um aporte teórico para discutir e questionar as inefetividades de um direito fundamental ainda não apropriado por significativa parcela dos socialmente excluídos⁶⁷.

⁶⁵ Alexandre Morais da Rosa trabalha a questão dos desencontros entre linguagem (unidimensional) e realidade (pluridimensional) na decisão penal, sugerindo que o jurista realize um trabalho de bricolagem para deslocar ou negar significantes apossadas enquanto instrumento de poder pelo senso comum, desafiando o dogmatismo e a universalidade dos discursos. Para o autor, “*a literatura, bem como o Processo Penal, a ter a realidade como objeto são irreais e Metafísicos. Ambos são estruturados como ficção. E, dessa forma, infelizmente, o poder se apossa do gozo de escrever/julgar, concedendo pequenos espaços de repetição. Entretanto, como o significante e discurso são indivisos, coexistem e se influenciam, no jogo de significantes cabe desviar, construir, alinhar, enfim, realizar um trabalho de bricolagem: É como construir um mapa diferente para o mesmo território: o mapa nunca será o real! É o dizível da realidade: pura bricolage*”. MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Decisão Penal: a bricolage de significantes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 380.

⁶⁶ Nitish Monebhurrin alerta que a matéria prima do jurista é o texto jurídico, “*seja a lei, a Constituição, os tratados... são todos os instrumentos positivados no direito. São eles que o jurista deve consultar antes de tudo. Ao pensar num problema jurídico e ao tentar resolvê-lo, é o direito aplicável, o direito bruto que deve ser examinado; nessa base, o jurista deve forjar a sua própria opinião sobre o instrumento jurídico, relacionando-o à questão jurídica a ele submetida... antes de ver e entender o que pensa a doutrina*”. MONEBHURRUN, Nitish. *Manual de metodologia jurídica: técnicas para argumentar em textos jurídicos*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 38.

⁶⁷ Em relação aos diversos significantes do direito e de sua utilização enquanto instrumento emancipador e de transformação da realidade é citação obrigatória a obra de José Geraldo de Sousa

Uma interessante questão colocada a partir da sugestão de um novo conceito para algo que já tem um significado apropriado pelos sujeitos do campo jurídico é a possibilidade de que sejam superados os óbices que impossibilitam o aproveitamento daquilo que é de fato compatível entre teorias distintas. Não se pode negar, por exemplo, que a pobreza é um obstáculo à fruição da assistência jurídica, seja na seara cível ou na penal, existindo aí uma convergência. O trabalho de Cappelletti é pioneiro na discussão desse tema, ainda que adstrito ao contexto dos direitos patrimoniais.

Por outro lado, ao tratar da terceira onda renovatória e suas formas alternativas de justiça, a teoria usual do acesso à justiça, na visão aqui debatida, nada participa com os postulados constitucionais do processo penal vigente. Essa crítica é bem-posta por Adriano Antunes Damasceno, ao observar as incompatibilidades de um processo civil instrumentalista, com amplo espaço para discricionariedades, informalismos e protagonismo judicial no campo probatório, já que tais características colidem com as estruturas de um sistema penal acusatório, no qual o juiz deve ser um terceiro ao qual não cabe atividade probatória, que deve ser dividida exclusivamente entre as partes:

Insiste-se, assim, num “acesso à justiça” que, quando nada diz, pode dizer de tudo um pouco. E, quando silencia, o resultado é ainda mais perigoso, já que é no silêncio que os sentidos e os sujeitos se movem largamente, abrindo espaço para todo e qualquer tipo de autoritarismo. Inverte-se, no vazio, o sentido. O sujeito passa a ser desejoso do “acesso à justiça penal”, já que este pode representar qualquer coisa: de direitos processuais e assistência jurídica à imposição de pena sem processo; de sadio protagonismo à justificativa para um processo como instrumento não da jurisdição, mas da segurança pública. Convém, portanto, recusar e, acima de tudo, resistir a uma concepção de processo ainda mais centrada no protagonismo judicial⁶⁸.

Júnior sobre o “Direito achado na rua”. SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de. *Direito como liberdade: o Direito achado na rua: experiências populares emancipatórias de criação do Direito*. 2008. 338 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2008. Ainda nesse contexto, é cabível citar Luis Alberto Warat, ao afirmar que os juristas deveriam se constituir em operadores marginais do direito, com vistas a exercer o direito à diferença e assumir a bandeira dos socialmente excluídos. WARAT, Luis Alberto. *Introdução Geral ao Direito: a epistemologia jurídica da modernidade*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1995.

⁶⁸ DAMASCENO, Adriano Antunes. *Acesso à justiça penal? Não, obrigado*. In: Revista da Faculdade de Direito Sul de Minas, Pouso Alegre, v. 29, n. 1: 9-38, jan/jun. 2013, p. 28.

A alternativa que se busca ao simples ato de negar alguns parciais, mas importantes, contributos entre teorias distintas é justamente a individualização esclarecida de suas premissas e a cisão entre o que é inconciliável, mediante a observação crítica e fundamentada das incompatibilidades. De igual modo, a posição aberta e esclarecida de demonstrar uma sugestão construída de modo ideologicamente aberto para o conceito de acesso à justiça penal, permite aproveitar aquilo que detrás irá agregar à sugestão vindoura.

Por tais razões, considerando as premissas estabelecidas no tópico anterior e os apontamentos ora realizados, a compreensão de acesso guarda identidade com um anteparo, ou seja, o que se coloca diante de algo – no caso a justiça – a fim de resguardá-la. Juridicamente, por certo, é possível identificar esse anteparo enquanto uma garantia⁶⁹. Desse modo, o conceito proposto é de que o acesso à justiça penal é: *“uma garantia assecuratória do direito à liberdade, destinada a promovê-la e protegê-la da turbacão ou constricção indevida do Estado e à conformação de suas pretensões investigativas, acusatórias e punitivas, aos limites estabelecidos pela Constituição, assegurando ao indivíduo a elas opor-se e desvencilhar-se de modo eficaz, mediante exercício de seu direito de defesa, no bojo de um devido processo legal”*.

As normas jurídicas que dão amparo à compreensão aqui esposada do que é o acesso à justiça penal se encontram em disposições normativas da Constituição da República, em tratados internacionais, leis infraconstitucionais e atos normativos secundários. Faz-se então uma leitura sistêmica⁷⁰ de tais disposições, de modo a

⁶⁹ J. J. Gomes Canotilho leciona que as garantias são também direitos nos quais é salientado o carácter instrumental de protecção dos direitos. *“As garantias traduziam-se que no direito dos cidadãos a exigir dos poderes públicos protecção dos seus direitos, quer no reconhecimento de meios processuais adequados a essa finalidade (ex.: direito de acesso aos tribunais para defesa dos direitos, princípios do nullum crimen sine lege e nulla poena sine crimen, direito de habeas corpus, princípio do non bis in idem)”*. CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed., 14ª reimp., Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 396.

⁷⁰ Em relação ao conceito de sistema no direito, enquanto elemento de adequação interior e unidade da ordem jurídica: CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002, pp; 67- 102.

observar de modo amplo as características e intersecções que se relacionam ao citado anteparo de preservação das liberdades individuais.

O ponto de partida normativo, como não poderia deixar de ser, é a Constituição da República. É importante reconhecer a pertinência da crítica de que o pensamento jurídico-penal nem sempre é elaborado a partir da Constituição⁷¹, razão pela qual, vez ou outra, afloram entre os juristas tentativas de encobrir normas constitucionais com rótulos do século passado, extraídos de alguma leitura ingênua ou mal-intencionada dos códigos penal e de processo penal, ambos de matriz autoritária⁷².

O acesso à justiça penal encontra uma base normativa diversificada na Constituição, estando diretamente relacionado aos direitos e garantias fundamentais arrolados pelo artigo 5º, entre eles, os princípios da legalidade e igualdade previstos no *caput*, além daqueles constantes nos incisos II, III, XXXV, XXXIX, XL, LIII, LIV, LVI, LVII, LXI, LXII, LXIII, LXIV, LXV, LXVI, LXVIII e LXXIV, sem prejuízo de inúmeros outros de algum modo relacionados. De qualquer forma, a observação geral do artigo 5º revela que a intervenção estatal nas liberdades individuais é, em regra, vedada, sendo situação excepcional que somente se viabiliza mediante o devido processo legal, que respeite a dignidade humana e se passe em juízo, assegurando ao indivíduo, inclusive ao pobre, o direito de defender-se em pé de igualdade à pretensão que lhe é direcionada pelo Estado.

Em relação ao viés aqui abordado é preciso ter enquanto protagonistas os incisos LV, LVII e LXXIV do artigo 5º da Constituição de 1988, os quais sem dúvida caracterizam a “trindade democrática” no plano do acesso à justiça penal. Isso

⁷¹ “A primeira questão a ser colocada é a da ausência de elaboração do pensamento jurídico-penal a partir da Constituição. Diferentemente da sequência dada pelo Código, a exploração do direito penal inegavelmente deveria ocorrer através da garimpagem dos dispositivos constitucionais diretamente implicados na matéria penal e daqueles que, de alguma forma, lhe são influentes.” CARVALHO, Salo de. *Antimanual de criminologia*. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 59.

⁷² A cultura autoritária e suas influências no processo penal brasileiro são objeto de excelente análise da recente obra de Antônio Pedro Melchior e de Rubens Casara. MELCHIOR, Antônio Pedro; CASARA, Rubens R R. *Teoria do processo penal brasileiro: dogmática e crítica vol. I: conceitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. Não há como deixar de citar, ainda, o trabalho há muito consolidado do jurista Geraldo Prado em estudos desse tema, que permeia diversas obras já publicadas por aquele autor.

porque o devido processo legal é um vórtice normativo de alta densidade orientado por todos os outros direitos e garantias fundamentais. Logo, qualquer ato estatal que viole um direito e garantia fundamental no contexto de turbacão ou constrição da liberdade individual acaba por violar, inegavelmente, o devido processo legal.

De igual modo, a presunção de inocência é um pressuposto fundamental para que exista um processo racional⁷³, construído sem saltos cognitivos e com espaços igualitários de corpo e fala – o que se espera de uma democracia minimamente substancial. É, também, uma proteção coletiva voltada contra o utilitarismo, já que possibilita evitar que inocentes sejam punidos e que ocorram absolvições nos casos de incerteza quanto à culpabilidade dos acusados⁷⁴. Já a assistência jurídica integral e gratuita aos que não dispõem de recursos revela que a ordem jurídica vigente deve estar colocada em favor de todos, independentemente da capacidade econômica das pessoas.

Ainda se tratando da Constituição, vê-se em seu artigo 134 uma explícita opção por um modelo definido de assistência jurídica a ser realizado pela instituição da Defensoria Pública. A partir daí, é possível observar a imbricação que há entre os artigos 5º LXXIV e o artigo 134 do texto constitucional, mormente por já termos observado que em se tratando do sistema penal, há uma vultuosa demanda por assistência jurídica gratuita, em razão das características sociais e econômicas das pessoas criminalmente acusadas e presas no Brasil⁷⁵. Por tal motivo, o artigo 134 da Constituição é tido como um fundamento normativo do acesso à justiça

⁷³ “Compreende-se, assim, como o princípio equitativo do favor rei – de que a máxima in dubio pro reo é um corolário – não só não contradiz, mas é até mesmo uma condição necessária para integrar o tipo de certeza racional perseguida pelo garantismo penal”. FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 4ª ed. rev. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 104.

⁷⁴ “A certeza, ainda que não absoluta, a que aspira um sistema penal de tipo garantista não é no sentido de que resultem exatamente comprovados e punidos todos os fatos previstos pela lei como delitos, mas que sejam punidos somente aqueles nos quais se tenha comprovado a culpabilidade por sua comissão”. Idem, p. 103.

⁷⁵ Segundo a apresentação do recente levantamento nacional de informações penitenciárias – INFOPEN, de junho de 2014, “os problemas do sistema penitenciário que se concretizam em nosso país, devem nos conduzir a profundas reflexões, sobretudo em uma conjuntura em que o perfil das pessoas presas é majoritariamente de jovens negros, de baixa escolaridade e baixa renda”. DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. *Levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN*. Ministério da Justiça: Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf> - acesso em 04/01/2016.

penal, eis que a assistência jurídica gratuita que incumbe à Defensoria Pública é pedra de toque no sistema de defesa da liberdade dos pobres.

Além da Constituição, diversas normas previstas em tratados internacionais sobre direitos humanos veiculam garantias que se colocam em defesa da liberdade no contexto dos sistemas de justiça penal, razão pela qual, são tidas como fundamentos normativos do acesso à justiça penal. No sistema das Nações Unidas, do qual o Brasil é um dos membros fundadores, a Declaração Universal dos Direitos Humanos⁷⁶ preconiza o direito à liberdade, dispondo em seu artigo XI que todo ser humano acusado tem o direito de ser presumido inocente até que provada sua culpabilidade, *“em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa”*.

O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos⁷⁷ veicula um conjunto de dez artigos, do 9º ao 19º, que compõem um plexo de defesa das liberdades. Direitos como o de ser informado sobre os motivos da acusação, ser apresentado e ouvido por um juízo competente e imparcial, ter presumida sua inocência, ser assistido gratuitamente por um defensor e de recorrer da sentença condenatória, estão ali claramente previstos. De igual modo, com disposições normativas semelhantes, se apresenta a Convenção Americana sobre Direitos Humanos⁷⁸, que dispõe, entre outras garantias judiciais, o *“direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do*

⁷⁶ Proclamada na Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de dezembro de 1948, através da Resolução 217 A (III). Em conjunto com o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e com o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, formam a chamada Carta Internacional dos Direitos Humanos. Disponível em: <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf> - acesso em 01/04/2016.

⁷⁷ O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos foi proclamado na XXI sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966 e promulgado no Brasil por meio do Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm - acesso em 04/01/2016.

⁷⁸ A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), foi adotada no âmbito da Organização dos Estados Americanos em 22 de novembro de 1969 e promulgada no Brasil por meio do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm - acesso em 04/01/2016.

prazo establecido pela lei”⁷⁹. Sobre o acesso à justiça penal, especificamente, é importante citar também a Resolução nº 67/187⁸⁰ da ONU que trata do acesso à assistência jurídica nos sistemas de justiça penal, elencando uma série de recomendações e princípios a serem seguidos pelos Estados membros, o primeiro deles⁸¹ consistente no direito à assistência jurídica:

Reconociendo que la asistencia jurídica es un elemento esencial de un sistema de justicia penal eficaz que se base en la primacia del derecho, así como un fundamento para el disfrute de otros derechos, com el derecho a un juicio justo y una salvaguardia importante que asegura la equidad fundamental y la confianza pública en el proceso de justicia penal, los Estados deben garantizar el derecho a la asistencia jurídica en su sistema jurídico nacional al más alto nivel posible, incluso, cuando sea aplicable, en la constitución.

No patamar infraconstitucional é preciso destacar a possibilidade de que normas fundamentais constem em disposições normativas veiculadas na legislação ordinária. Não seria efetivo sustentar a existência de um sistema de proteção da liberdade baseado numa leitura topográfica do que se entende por direitos fundamentais. Logo, o Código Penal e o Código de Processo Penal, por exemplo, veiculam aqui e acolá normas de direitos fundamentais, que gozam de tal status independentemente do local em se encontram⁸². Uma situação que exemplifica o

⁷⁹ É interessante observar a existência de uma compilação de regras e normas das Nações Unidas na esfera de prevenção do delito e da justiça penal que dispõem, entre outros temas, sobre pessoas detidas, penas não privativas de liberdade, menores envolvidos com a justiça penal, práticas de justiça restaurativa, cooperação jurídica internacional, prevenção de delitos e direitos das vítimas, boa governança, independência do judiciário e integridade das pessoas que atuam na justiça penal⁷⁹, o que demonstra a importância que é dada às temáticas referentes à justiça penal no âmbito normativo do direito internacional. Há referências, também, sobre as regras mínimas para tratamento de reclusos, princípios para proteção de presos e detidos e princípios básicos sobre a função dos advogados. NACIONES UNIDAS. *Recopilación de reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal*. Nueva York, 2007. Disponível em: https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Compendium_UN_Standards_and_Norms_CP_and_CJ_Spanish.pdf - acesso em 02/07/2015.

⁸⁰ NACIONES UNIDAS. Asamblea General. Resolución 67/187. 20 de diciembre de 2012. *Principios y directrices de las Naciones Unidas sobre el acceso a la asistencia jurídica en los sistemas de justicia penal*. Disponível em: www.un.org/en/ga/67/resolutions.shtml - acesso em 23/07/2015.

⁸¹ NACIONES UNIDAS. Asamblea General. Resolución 67/187. 20 de diciembre de 2012. *Principios y directrices de las Naciones Unidas sobre el acceso a la asistencia jurídica en los sistemas de justicia penal*. Principio 1, Derecho a la asistencia jurídica. Disponível em: www.un.org/en/ga/67/resolutions.shtml - acesso em 23/07/2015.

⁸² Robert Alexy trabalha o conceito de norma de direito fundamental, estabelecendo as possibilidades para que sejam consideradas normas de direito fundamental não apenas aquelas expressamente mencionadas no texto constitucional. Nesse sentido, com as ressalvas do próprio autor de que sua

alegado se encontra no artigo 261 do Código de Processo Penal, ao dispor que nenhum acusado será processado ou julgado sem defensor⁸³, seguido por seu parágrafo único, que impõe o dever de que a defesa técnica atue de modo fundamentado.

Diversas outras disposições penais e processuais penais possuem elevada importância em estabelecer normativamente e assegurar o acesso à justiça penal. O Código Penal, por exemplo, ao dispor sobre a anterioridade da lei⁸⁴, em seu artigo 1º, materializa uma característica básica dos Estados de Direito – a sujeição os poderes à lei – mas também evidencia a presença de uma garantia fundamental destinada à proteção da liberdade. É forçoso reconhecer, entretanto, que o assento constitucional do acesso à justiça penal, aliado ao fato de que a Constituição da República de 1988 bem subverte a ordem legal autoritária até então vigente, sendo necessário trabalhar as leis penais e processuais penais através de uma aguçada filtragem constitucional.

Também por tal razão, as bases normativas do acesso à justiça penal são justamente aquelas delineadas pela Constituição e pelas normas internacionais de direitos humanos. De fato, são de natureza vinculada as normas ordinárias que materializam essa garantia, já que lhes cabe prioritariamente dar concretude ao que já foi constitucionalmente estabelecido. Cabe observar, por exemplo, que o direito previsto no artigo 9º, item 3, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e no artigo 7º, item 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos, em ambos os casos estabelecendo que toda pessoa presa ou encarcerada deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz, foi objeto de regulamentação por meio de

teoria diz respeito à Constituição Alemã, ver ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2012, pp. 50-84.

⁸³ Segundo Fábio Luís Mariani de Souza, o artigo 261 do Código de Processo Penal “*estampa o princípio da indisponibilidade do direito de defesa, que é uma decorrência da indisponibilidade do direito à liberdade*”. SOUZA, Fábio Luís Mariani de. *A Defensoria Pública e o acesso à justiça penal*. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2011, p. 216.

⁸⁴ “Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”. BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. *Código Penal*. Diário Oficial da União: Brasília, 31 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm - acesso em 14/01/2016.

Resolução do Conselho Nacional de Justiça⁸⁵, sem que o Poder Legislativo tenha realizado alterações na legislação penal e processual penal. É possível encontrar na Resolução nº 213 do CNJ uma série de dispositivos destinados a assegurar a liberdade e a integridade física de pessoas investigadas e acusadas, o que representa também um fundamento normativo do acesso à justiça penal.

Embora possa inegavelmente ser tida por um ato normativo secundário, que materializa enunciados dos tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário, logo, incorporados pela Constituição, a citada Resolução é um exemplo de que os direitos fundamentais se concatenam e entrelaçam com toda a ordem jurídica, sendo cabível inferir que o conceito sugerido de acesso à justiça penal se encontra baseado na Constituição da República de 1988, nas normas internacionais de direitos humanos e em muitos outros enunciados normativos, que se destinam a dar concretude jurídica a tal garantia fundamental do direito de liberdade, numa lógica que compreenda a unidade da ordem jurídica⁸⁶.

A importância da compreensão de que a unidade do ordenamento, orientada por normas Constitucionais, fundamenta a existência da garantia de acesso à justiça penal apenas reforça, conceitualmente, a possibilidade de que os direitos que se encontram acobertados por tal garantia sejam exigíveis, ou ainda conforme já explicitado, sejam mesmo oponíveis ao Estado. Na atual perspectiva, a problemática do acesso à justiça penal aqui observada passa pelo enfoque da assistência jurídica gratuita, notadamente em razão das próprias peculiaridades que foram indicadas na construção do conceito, ou seja, a estatalidade do campo penal, o patrimônio

⁸⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015. *Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/12/48d1666d3cfc32e3449857c6f0a0b312.pdf> - acesso em 15/01/2016.

⁸⁶ Norberto Bobbio esclarece que “as normas de um ordenamento não estão todas no mesmo plano. Existem normas superiores e inferiores. As normas inferiores derivam das superiores. Partindo das normas inferiores e passando por aquelas que estão mais acima, chega-se por último a uma norma suprema, que não depende de nenhuma outra superior, e sobre a qual repousa a unidade do ordenamento. Essa norma suprema é a norma fundamental. Todo ordenamento tem uma norma fundamental. É essa norma fundamental que dá unidade a todas as outras normas; ou seja, faz das normas esparsas e de proveniência variada um conjunto unitário que se pode chamar a justo título de “ordenamento”. BOBBIO, Norberto. Teoria geral do direito. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 199.

enquanto um bem jurídico destacado, além das características dos indivíduos fagocitados pelo sistema de justiça penal.

Se a principal clientela do sistema de justiça penal é composta por “*jovens negros, de baixa escolaridade e baixa renda*”⁸⁷ é preciso observar quais os principais óbices encontrados por esses indivíduos ao procurarem exercer ou fruir as garantias que o sistema jurídico lhes enuncia, mas que nem sempre lhes disponibiliza. Certamente, sob o viés judicial da questão⁸⁸, aquilo que fora chamado por trindade democrática do acesso à justiça penal – presunção de inocência, devido processo legal e assistência jurídica integral e gratuita – padece por inteiro quando profanada a assistência jurídica. Por ser uma garantia de igual quilate, mas também uma condição de exercício das demais, é que se demonstra oportuno abordá-la mais a fundo, conforme segue no capítulo adiante.

⁸⁷ DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL – *Levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN*. Ministério da Justiça: Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf> - acesso em 04/01/2016.

⁸⁸ É preciso reconhecer que um sistema penal socialmente justo é opção política que precede muitíssimo às intervenções realizadas de modo reativo pelo controle penal. O sistema punitivo é, sem dúvidas, um objeto multidisciplinar. Paulo Afonso Cavichioli Carmona analisa, por exemplo, o papel fundamental do direito urbanístico na prevenção das causas da violência, sustentando que “*as políticas públicas protetivas das funções urbanísticas têm o condão de minimizar os delitos urbanos, reduzindo os índices de criminalidade, pois uma boa organização da estrutura física da cidade influi sobre o comportamento do ser humano*”. CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. *Violência x cidade: o papel do direito urbanístico na violência urbana*. 1ª ed., São Paulo: Marcial Pons; Brasília: Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, 2014, p. 329. Desse modo, sem ignorar as questões interdisciplinares que tratam do sistema punitivo e do controle penal, optamos pelo enfoque, no presente trabalho, das situações relativas ao acesso à justiça penal enquanto um acesso ao judiciário e os mecanismos juridicamente colocados aos indivíduos para que exercitem seus direitos relacionados à liberdade em face das pretensões de turbação ou privação que lhes sejam eventualmente direcionadas pelo Estado. Trata-se, portanto, tão somente de uma escolha acadêmica, sem qualquer pretensão quanto à precedência ou hierarquia qualitativa ante os demais temas que possam constituir problemáticas de um conceito mais amplo de acesso à justiça enquanto ordem social justa.

3. A ASSISTÊNCIA JURÍDICA CRIMINAL GRATUITA

3.1. A reflexão de um problema na assistência jurídica criminal

É quinta-feira. Logo no começo da tarde deixo as dependências do pequeno escritório na região sul de Goiânia e sigo para a casa de prisão provisória, onde ficam custodiados os presos que ainda aguardam julgamento de suas respectivas ações penais. O lugar é chamado apenas “CPP” e dista 25 quilômetros do centro de Goiânia, com acesso pela rodovia que corta a cidade em direção ao sudeste do país. A região, antiga zona rural, tornou-se um distrito industrial, com galpões e largas avenidas. De longe é possível avistar algumas barricadas e uma guarita da polícia militar. O destaque da paisagem, entretanto, é a persistente fila de pessoas, na maioria mulheres⁸⁹, jovens e idosas, que ali aguardam sob o sol forte de um verão particularmente muito quente.

A cena é ainda mais desconfortante que a necessidade de usar paletó e gravata sob um sol escaldante de trinta e nove graus. A advocacia tem seus desafios, vestir-se formalmente nos trópicos é um deles. Vestimentas a parte, o fato é que aquela fila gigantesca de pessoas é composta por muitas mães, esposas e companheiras de presos, que esperam o momento de entregar a “cobal” que irá alimentar o interno custodiado por ao menos uma semana. “Cobal”⁹⁰ é basicamente uma cesta de mantimentos e artigos de higiene composta por alguns itens cujo ingresso nas carceragens é autorizado pela administração do presídio. Na casa de

⁸⁹ O texto de Laiza Spagna denuncia algumas das dificuldades enfrentadas pelas familiares de detentos presos no Distrito Federal, o que demonstra a constatação de que a pena nunca é individual, pois ela sempre transcende consequências aos grupos familiares e sociais com os quais o indivíduo se relaciona.. SPAGNA, L. M. N. “*Mulher de Bandido*”: a construção de uma identidade virtual. Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília, n. 7, p. 203-228, 2008. Disponível em: <http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-dos-estudantes-de-direito-da-unb/7a-edicao/mulher-de-bandido-a-construcao-de-uma-identidade-virtual>.

⁹⁰ O Promotor de Justiça Haroldo Caetano, ativista dos direitos humanos em Goiás, explica que o termo “cobal” é uma alusão à Companhia Brasileira de Alimentos, antiga empresa pública que funcionou até o fim da década de 80 e que mantinha nas grandes cidades alguns supermercados que atendiam uma parcela mais pobre da população, com itens essenciais a preços acessíveis. Desde então, o termo “cobal” passou a ser utilizado para denominar o conjunto de itens que os familiares levam aos presos. FAMILIARES SÃO RESPONSÁVEIS POR COMIDA E ITENS DE HIGIENE DOS DETENTOS. *O Popular*, Goiânia, 9 abr. 2015, Cidades. Disponível em: <http://www.opopular.com.br/editorias/cidades/familiares-s%C3%A3o-respons%C3%A1veis-por-comida-e-itens-de-higiene-de-detentos-1.824266> – acesso em 28/01/2015.

prisão provisória, assim como nos demais presídios em Goiás, esse auxílio familiar é essencial aos presos, já que queixa mais comum e corriqueira no local é a má qualidade da alimentação fornecida pelo Estado.

Há alguns anos a cozinha da prisão foi desativada e os presos recebem alimentação fornecida por empresas contratadas pelo Estado. O cenário que se repete na porta de cada uma das alas daquele local revela restos de marmitas, muitas delas intocadas, moscas e um cheiro horrível de comida podre. Os presos que permanecem na “CPP” reclamam reiteradamente da comida ali fornecida, reiterando relatos que tais alimentos são causa de mal-estar, náuseas e problemas intestinais. Logo, a família do preso, quando tem condições, se vê responsável por sua alimentação na prisão. As cenas da “CPP” são a demonstração empírica de que as penas privativas de liberdade quase sempre ultrapassam a pessoa do apenado.

José⁹¹ foi um dos presos provisórios daquela prisão, permanecendo dois anos e oito meses custodiado na Casa de Prisão Provisória, entre os anos de 2004 e 2007. À época, completadas duas décadas da assembleia nacional constituinte de 1987, a mãe de do rapaz enfrentava semanalmente as filas da “coba” e dedicava parte considerável de seu tempo, também, entre balcões de escritanias e portas de gabinetes de juízes na Comarca de Goiânia, onde denunciava que seu filho sofria maus tratos e que estava privado da medicação que deveria tomar regularmente. Após quase três anos, numa dessas perambulações, alguém decidiu observar o caso daquela mãe.

Descobriram que José, preso equivocadamente em flagrante⁹² sob acusação de praticar um furto, não havia sido denunciado pelo Ministério Público, logo, não era criminalmente acusado. Entretanto, ninguém se lembrou de pedir por sua

⁹¹ Nome fictício dado a um personagem real, para que seja resguardado seu direito à intimidade e ao esquecimento.

⁹² Os dados atuais da Secretaria de Segurança Pública de Goiás revelam que as audiências de custódias, implementadas em 2015 via Resolução nº 213 do CNJ, concederam liberdade a 58% das pessoas presas em alegado flagrante delito. Tais dados permitem refletir que, anteriormente a tais audiências, ao menos metade dos presos provisórios poderiam fruir, mas não fruía, o benefício da liberdade. Disponível em: <http://www.ssp.go.gov.br/noticias-em-destaque/audiencias-de-custodia-apresentam-resultados-positivos.html> acesso em 21 de fevereiro de 2016.

liberdade e ninguém se lembrou de restituir de ofício aquela liberdade. José é deficiente mental e em razão dessa condição não tinha mecanismos para clamar por si próprio. A mãe, pobre, não tinha dinheiro para custear um advogado e o Estado de Goiás não disponibilizou assistência jurídica a um jovem doente esquecido no cárcere. José, por um ato tragicômico, foi arrolado como testemunha na ação penal em que não fora denunciado. Os oficiais de justiça nunca lhe encontraram, embora estivesse trancafiado sob “cuidados” do Estado. Após quase três anos de prisão em regime fechado, José foi colocado em liberdade.

Após a liberdade, José teve sua incapacidade civil reconhecida por uma interdição. O caso do jovem indevidamente preso ganhou repercussão e ele agora é um nome em um precedente. Quantas incapacidades em um só homem, entre milhares de outros, que se tornaram objeto de problematização da assistência jurídica criminal e daquilo que significa sua ausência ou ineficácia. A mãe de José busca “justiça”. Em 2015, passada uma década de sua prisão indevida, o jovem teve proferida em seu favor uma sentença que condenou o Estado de Goiás a lhe pagar cem mil reais. O Estado recorreu...

Um problema evidente que se relaciona ao acesso à justiça penal, quando se trata das pessoas presas, é que elas foram apartadas do local em que seria possível clamar pelas liberdades. Não se nega que, muito esporadicamente, algum magistrado ou membro do Ministério Público faça uma visita ao cárcere⁹³. Eventualmente algum mutirão passa por lá, bradando liberdade a uma meia dúzia de pessoas escancaradamente injustiçadas. Mas o fato é que o cidadão criminalmente

⁹³ A afirmação em questão encontra amparo no próprio relatório final do Mutirão Carcerário do CNJ em Goiás, do ano de 2011. Segundo o documento, redigido pelo magistrado coordenador “*note-se que na maior parte das unidades visitadas observou-se que os magistrados não fazem inspeções mensais, contrariando a resolução 47/2007 do CNJ. Mais que isso, em conversas com os detentos e diretores de alguns estabelecimentos diagnosticou-se que em muitas vezes os magistrados vão apenas na administração da unidade, procedendo-o à colheita de dados, sem, contudo, ingressar no interior das alas e conceder entrevista aos detentos*”. Ainda segundo o relatório, sobre o Ministério Público: “*a exemplo do que ocorre com os magistrados, aferiu-se que os membros do Ministério Público muito pouco visitam os estabelecimentos penais, sendo que, quando o fazem, não ingressam no interior das alas, limitando-se à atualização dos dados junto à direção do estabelecimento*”. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório geral do mutirão carcerário do Estado de Goiás. Autor: Juiz Alberto Fraga. Rio de Janeiro, 2011, p. 62-64. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/programas/mutirao-carcerario/relatorios/relatorio_final_do_mutirao_carcerario_goiás.pdf acesso em 23 de outubro de 2015.

implicado necessita de amparo alheio. No caso dos presos fica evidentemente restringido o exercício da defesa pessoal, razão pela qual é redobrada a imprescindibilidade da defesa técnica, oportunizada aos pobres por meio da assistência jurídica criminal.

Nesse contexto, o problema de José, um resultante da inexistência de assistência jurídica criminal, se apresenta como o trágico mote para uma discussão sobre o exercício daquilo que denominamos trindade democrática do acesso à justiça penal: devido processo legal, presunção de inocência e assistência jurídica integral e gratuita aos pobres. A questão que se coloca aqui, forçosamente pelo objeto do trabalho, passa pelo reconhecimento de que a assistência jurídica, no caso dos pobres, é a condição primeira a ser implementada para que se faça possível exercer os demais direitos que a seguem, possibilitando crer em algum grau satisfatório de acesso à justiça penal.

Nesse contexto, o presente capítulo trabalha três importantes temas que consistem na 1) a fundamentação teórica e os objetivos da assistência jurídica criminal gratuita; 2) os benefícios sociais que advém da efetivação da assistência jurídica criminal gratuita e a indicação de seus principais modelos; 3) discussão do tipo público estatal de prestar assistência jurídica gratuita, assinalando as razões que são suporte ao modelo das Defensorias Públicas. Essas considerações (1, 2 e 3), são trabalhadas nos itens 3.2, 3.3 e 3.4, que seguem adiante dispostos.

3.2. A promoção do acesso à justiça penal pela equalização mínima das desigualdades

Um primeiro questionamento a ser colocado, sempre que delimitado um tema, diz respeito não apenas ao apontamento da escolha, mas talvez, principalmente, à justificação do que não fora escolhido. Há aqui uma opção evidente por não trabalhar amplamente a questão da assistência jurídica gratuita⁹⁴ como um todo,

⁹⁴ Conforme explica Fábio Luis Mariani de Souza, “a assistência jurídica, como facilmente se percebe em seu sentido etimológico, tem amplitude muito maior do que a assistência “judiciária”, vai muito além do auxílio técnico-jurídico apenas no âmbito judiciário, compreendendo a assistência gratuita

mas somente naquilo que comunica ao sistema de justiça penal. Esclarecer a escolha é simples, já que falamos da assistência jurídica enquanto um mecanismo protagonista do acesso à justiça penal. De outro lado, justificar a exclusão de parcela significativa do tema requer admitir que há um pano de fundo do trabalho que atribui prioridade aos mecanismos institucionais de defesa dos direitos fundamentais ante aqueles que tratam da tutela dos direitos disponíveis.

Deixa-se de perquirir sobre um sistema de resolução de litígios onde se reivindicam bens e direitos, para focar a necessária observação de um sistema pelo qual seja possível aos indivíduos defender um direito fundamental que lhes é inerente. Logo, no contexto da assistência jurídica gratuita em geral, aquela prestada na seara criminal deve ser vista com alguma prioridade, já que seu estabelecimento decorre de uma construção própria das democracias de direito, onde “*a afetação jurídica de posições subjetivas fica condicionada à participação do respectivo titular em processo regular, é dizer, são os direitos e interesses subjetivos intangíveis sem a prévia instalação de processo justo*”⁹⁵. Quando a posição subjetiva em jogo é a liberdade, não há como negar alguma primazia ao direito de que o indivíduo, como já afirmado alhures, não sofra constrições arbitrárias do Estado.

A Constituição da República assegura que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos pobres⁹⁶. A disposição normativa em questão é uma dentre outras elencadas no rol de direitos de garantias individuais do texto constitucional. O modo (estatal) e a extensão (integralidade) desse direito conformam uma situação peculiar entre nós, a revelar uma opção política do constituinte de 1988. Com efeito, diversas grandes democracias do mundo optaram por não atribuir ao Estado – ou tão somente a ele – os encargos de assistência jurídica integral aos pobres. Cabe considerar, portanto, a oportunidade de observar que o foco dos estudos tradicionais do acesso à justiça se dirige, principalmente em

integral, judicial ou extrajudicial, incluindo informações, pareceres, composições amigáveis de litígios, requisições de serviços públicos, petições diversas à Administração Pública, etc.”. SOUZA, Fábio Luis Mariani. A Defensoria Pública e o acesso à justiça penal. Porto Alegre: Nuria Fabris Ed., 2011, p. 235.

⁹⁵ MARTINS, Rodrigo Azambuja. *Para uma defesa criminal efetiva: a assistência jurídica gratuita em Portugal e no Brasil*. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais. Universidade de Coimbra: Coimbra, 2015, p. 23.

⁹⁶ Art. 5º, LXXIV, da Constituição da República de 1988.

seu momento inaugural, à questão da assistência jurídica gratuita, como o faz o próprio Projeto Florença ao tratar da primeira onda de acesso à justiça, que identifica o grande obstáculo do acesso à justiça – cível – nas deficiências da assistência jurídica⁹⁷ aos pobres.

Os primeiros esforços para incrementar o acesso à justiça nos países ocidentais concentraram-se, muito adequadamente em proporcionar serviços jurídicos para os pobres. Na maior parte das modernas sociedades, o auxílio de um advogado é essencial, senão indispensável para decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos, necessários para ajuizar uma causa. Os métodos para proporcionar a assistência judiciária àqueles que não a podem custear são, por isso mesmo, vitais. Até muito recentemente, no entanto, os esquemas de assistência judiciária da maior parte dos países eram inadequados. Baseavam-se, em sua maior parte, em serviços prestados pelos advogados particulares, sem contraprestação (*munus honorificum*). O direito ao acesso foi, assim, reconhecido e se lhe deu algum suporte, mas o Estado não adotou qualquer atitude positiva para garanti-lo. De forma previsível, o resultado é que tais sistemas de assistência judiciária eram ineficientes⁹⁸.

De outro lado, a leitura de importantes normas internacionais de direitos humanos, muitas delas de gênese anterior aos próprios estudos do acesso à justiça, indicam a presença sempre constante da questão relativa à assistência jurídica criminal gratuita. A Declaração Universal dos Direitos Humanos⁹⁹, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos¹⁰⁰ e a Convenção Americana sobre

⁹⁷ Em razão das nomenclaturas adotadas pela legislação brasileira, tomamos o que Cappelletti chama de assistência judiciária como aquilo que denominamos de assistência jurídica.

⁹⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1988, p. 12.

⁹⁹ NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Declaração Universal dos Direitos Humanos – adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>

¹⁰⁰ O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos foi proclamado na XXI sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966 e promulgado no Brasil por meio do Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm - acesso em 04/01/2016.

Direitos Humanos¹⁰¹ tratam da questão, quando asseguram as garantias necessárias à defesa das pessoas criminalmente acusadas, prevendo, inclusive, no caso da Convenção Americana, o direito irrenunciável a um defensor custeado pelo Estado. Inegável, portanto, que a assistência jurídica gratuita em matéria criminal – *legal aid in criminal justice*¹⁰² – é uma temática sensível no sistema internacional¹⁰³ de direitos humanos.

De todo modo, conquanto existam inúmeras outras questões e compreensões incidentes, não escapa à reflexão o fato de que a liberdade é um direito que fundamenta a concepção teórica acerca do surgimento do próprio Estado¹⁰⁴ e segue lhe pautando ideologicamente, na medida em que, segundo notável parcela do pensamento liberal, o gozo das liberdades individuais seria inversamente proporcional ao tamanho do Estado. É significativo, também, que o contratualismo, por exemplo, que é uma teoria de fundamentação das liberdades, sirva aos fins de uma teoria político-criminal que procura destituir direitos daqueles que são

¹⁰¹ A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), foi adotada no âmbito da Organização dos Estados Americanos em 22 de novembro de 1969 e promulgada no Brasil por meio do Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm - acesso em 04 de janeiro de 2016.

¹⁰² Sobre as recomendações recentes das Nações Unidas sobre a assistência jurídica criminal: UNITED NATIONS. Office on Drugs and Crime. *Early Access to legal aid in criminal justice processes: a handbook for policymakers and practitioners*. Criminal Justice handbook series. New York, 2014. Disponível em: http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/eBook-early_access_to_legal_aid.pdf acesso em 25 de outubro de 2015.

¹⁰³ Vê-se no caso dos Estados Unidos da América, por exemplo, que “a obrigatoriedade de o cidadão ser representado por um advogado em juízo afirmou-se apenas a partir da década de 60 como dever estatal e apenas na área criminal, sendo, em regra, oferecido para casos com pena de prisão”. A opção americana demonstra, de alguma forma, que há uma prioridade em relação a um tipo específico de assistência jurídica gratuita que deve ser custeada pelo Estado. Essa opção, muito provavelmente, deriva de uma política relativa à confiança pública e efetividade do sistema de justiça criminal, muito embora seja preferível pensar, com um grau generoso de idealismo, que se trata de uma escolha destinada a privilegiar direitos fundamentais. MELO, André Luís Alves de Melo. *Assistência Jurídica nos EUA é democrática e descentralizada*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-mai-15/andre-melo-assistencia-juridica-eua-democratica-descentralizada> acesso em 12 de janeiro de 2016.

¹⁰⁴ Ao discorrer sobre o Estado de Direito em sua teoria da justiça, John Rawls afirma: “é obvio que o estado de direito está intimamente relacionado com a noção de liberdade. Isso podemos ver quando consideramos a noção de um sistema jurídico e sua íntima conexão com os preceitos que definem a justiça como regularidade. Um sistema jurídico é um ordem coercitiva de normas públicas destinadas a pessoas racionais, com o propósito de regular sua conduta e prover a estrutura de cooperação social. Quando essas regras são justas, elas estabelecem uma base para expectativas legítimas”. RAWLS, John. *Uma teoria da justiça*. 2ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 257.

destinatários da punição Estatal, rotulando-os como inimigos¹⁰⁵, indivíduos que não gozariam dos status de cidadania ou de pessoa¹⁰⁶.

Nesse contexto, a problemática da assistência jurídica criminal, mormente quando causada por desigualdades materiais, conforme revela o contexto, reverbera na própria essência do Estado de Direito, já que a liberdade é antes de tudo um valor político¹⁰⁷. Eis a razão pela qual, de uma só vez, ferir tal direito pode representar ofensa direta a normas constitucionais sensíveis, normas internacionais sobre direitos humanos, normas ordinárias sobre direito material e processual penal e ocasionar prejuízos ao Estado, decorrentes do descrédito na legitimidade do sistema de justiça criminal – a cuidar da última instância dos direitos – e das desconfianças quanto à capacidade estatal de efetivar, e não apenas proclamar, uma tutela mínima dos direitos fundamentais.

Por tais razões, sem embargos de perceber a liberdade entrelaçada à vida e à dignidade, é que se compreende a assistência jurídica gratuita em âmbito criminal como um direito que goza de considerável prioridade na agenda constitucional. Não se pode negar, inclusive, que a liberdade é um direito extremamente vulnerável, pois depende da constância concomitante de ações e omissões do Estado. Tais compreensões, que reverberam na leitura das normas constitucionais e

¹⁰⁵ Francisco Muñoz Conde expõe com clareza impar as origens ideológicas do direito penal do inimigo, suas delimitações e a ameaça que essa concepção representa aos direitos humanos e ao Estado de Direito, concluindo que *“essa tendência cada vez mais evidente voltada a um direito penal sui generis, fora dos parâmetros do Estado de Direito, é um perigo que brota de forma ameaçadora sobre todos os cidadãos em um mundo no qual os limites entre o direito penal do Estado de Direito e o direito penal do inimigo são cada vez mais difusos, e no qual a mais refinada dogmática jurídica pode caminhar paralela e inclusive servir de legitimação à barbárie revestida com a roupagem e o venerável nome do direito”*. CONDE, Francisco Muñoz. *As origens ideológicas do direito penal do inimigo*. Revista Brasileira de Ciências Criminais – RBCCrim 83/2010, mar.abr. 2010.

¹⁰⁶ Segundo aponta Luiz Flávio Gomes, embora de modo simplista, entre os fundamentos filosóficos do direito penal do inimigo estariam os seguintes: *“(a) o inimigo, ao infringir o contrato social, deixa de ser membro do Estado, está em guerra contra ele; logo, deve morrer como tal (Rousseau); (b) quem abandona o contrato do cidadão perde todos os seus direitos (Fichte); (c) em casos de alta traição contra o Estado, o criminoso não deve ser castigado como súdito, senão como inimigo (Hobbes); (d) quem ameaça constantemente a sociedade e o Estado, quem não aceita o “estado comunitário-legal”, deve ser tratado como inimigo (Kant)”*. GOMES, Luiz Flávio. *Direito penal do inimigo (ou inimigos do direito penal)*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 27 nov. 2010. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.29698&seo=1> – acesso em 04 de janeiro de 2016.

¹⁰⁷ É interessante perceber, nesse sentido, que um dos efeitos da sentença penal condenatória é justamente a suspensão dos direitos políticos do condenado, efeito que decorre diretamente do texto constitucional, nos termos de seu art. 15, III, da Constituição da República de 1988.

internacionais sobre direitos humanos, são o mote para esclarecer a opção em tratar de um tipo específico de assistência jurídica gratuita. Logo, a perspectiva do trabalho compreende como prioritários os problemas que decorrem daquilo que prioritário deveria ser, mas não o é.

De outro lado, com vistas a desenvolver o tema, é cabível considerar que uma das mais importantes feições da assistência jurídica criminal gratuita é a promoção da liberdade por meio da igualdade. É inegável que a assistência jurídica criminal se implementa basicamente na via do exercício da defesa técnica¹⁰⁸, que, ao contrário da defesa pessoal, é irrenunciável. A defesa técnica, entretanto, se encontra no contexto de uma atividade profissionalizada e remunerada, que se organizou ao longo dos anos de maneira institucional a partir de uma ordem de advogados. Com efeito, *“a partir do momento em que há profissionalização do Direito, a ausência de recursos econômicos em tese se tornou entrave para o indivíduo acesso os tribunais e ao Direito, já que não seriam capazes de contratar um profissional”*¹⁰⁹.

A profissionalização do direito interfere sobremaneira na tutela da liberdade ao requalificá-la enquanto um atributo jurídico – e não mais apenas um valor político (moral¹¹⁰) imanente à pessoa. Em tal contexto, em um campo ou sistema com rotinas e linguagem próprias, não há como se atribuir ao leigo – ou profano – a

¹⁰⁸ Nereu José Giacomolli, em sua obra sobre o devido processo penal, ressalta que a garantia da ampla defesa exige conhecimento técnico na atuação, em prol do imputado. *“Por isso, é exercida através de advogado constituído, dativo ou por meio da defensoria pública, nos termos do art. 8.2 d e e, da CADH (“direito de o acusado defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha”, “direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado”).* GIACOMOLLI, Nereu José. *O Devido Processo Penal: Abordagem Conforme a Constituição Federal e o Pacto São José da Costa Rica*, 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2015, p. 133.

¹⁰⁹ MARTINS, Rodrigo Azambuja. *Para uma defesa criminal efetiva: a assistência jurídica gratuita em Portugal e no Brasil*. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais. Universidade de Coimbra: Coimbra, 2015, p. 35.

¹¹⁰ A sociologia do direito de Luhmann propõe que *“a evolução do direito pode ser observada através de suas condições à complexidade da sociedade, de seus mecanismos de diferenciação de papéis e processos especificamente jurídicos, e de seus resultados no sentido da autonomização de estruturas de expectativas jurídicas, as quais liberam o direito cada vez mais dos entrelaçamentos com a linguagem, com as interpretações globalísticas do mundo, com a verdade, com a praxis racional e, finalmente, até mesmo com outras esferas normativas, entre elas principalmente a moral”*. LUHMANN, Niklas. *Sociologia do Direito I*. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983, p. 122-123.

possibilidade de que exercite as complexas ferramentas e funcionalidades que se colocam à disposição dos agentes especializados, nesse caso, os juristas:

Na realidade, a instituição de um «espaço judicial» implica a imposição de uma fronteira entre os que estão preparados para entrar no jogo e os que, quando nele se acham lançados, permanecem de facto dele excluídos, por não poderem operar a conversão de todo o espaço mental – e, em particular, de toda a postura linguística – que supõe a entrada neste espaço social. A constituição de uma competência propriamente jurídica, mestria técnica de um saber científico frequentemente antinômico das simples recomendações do senso comum, leva à desqualificação do sentido de equidade dos não-especialistas e à revogação da sua construção espontânea dos fatos, da sua «visão do caso». O desvio entre a visão vulgar daquele que se vai tornar num «justiciável», quer dizer, num cliente, e a visão científica do perito, juiz, advogado, conselheiro jurídico, etc., nada tem de accidental, ele é constitutivo de uma relação de poder, que fundamenta dois sistemas diferentes de pressupostos, de intenções expressivas, numa palavra, duas visões do mundo¹¹¹.

Sem embargos, o dito monopólio da punição veda não apenas a autotutela para as vítimas, mas também autodefesa por parte dos imputados. Ainda que “facultada” ao investigado ou acusado a promoção de sua defesa pessoal¹¹², o sistema jurídico atribui o critério de indispensabilidade à defesa técnica, justamente aquela oferecida pelo profissional do campo, capaz de seguir os procedimentos indispensáveis para que o conflito penal seja tratado e resolvido enquanto um problema jurídico. Assim, embora possa se fazer presente e falar em sua defesa, o investigado/acusado não detém a competência para tornar jurídico aquilo que acredita possível influir positivamente no processo. Colocam-se a ele, então, duas vulnerabilidades evidentes, uma de ordem técnica e profissional e outra de ordem econômica.

No primeiro caso, aquilo que chamamos por vulnerabilidade técnica e profissional se encontra na impossibilidade de que o investigado/acusado promova sua defesa sem recorrer a serviços jurídicos profissionais. Logo, a regra geral – exceções existem – estabelece que o imputado é inepto, incapaz, para tutelar a

¹¹¹ BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil S.A., 1989, p. 226.

¹¹² Segundo Rodrigo Azambuja Martins “o núcleo essencial do direito de defesa como sendo constituído por três notas: direito de presença, direito de ser ouvido, direito de representação e assistência judiciária”. MARTINS, Rodrigo Azambuja. Para uma defesa criminal efetiva: a assistência jurídica gratuita em Portugal e no Brasil. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais. Universidade de Coimbra: Coimbra, 2015, p. 35.

própria liberdade. No segundo caso, a regra geral define que tais serviços jurídicos são monopólio de uma classe profissional, que lhes comercializa, logicamente, mediante contraprestação econômica:

A constituição do campo jurídico é inseparável da instauração do monopólio dos profissionais sobre a produção e a comercialização desta categoria particular de produtos que são os serviços jurídicos. A competência jurídica é um poder específico que permite que se controle o acesso ao campo jurídico, determinando os conflitos que merecer entrar nele e a forma específica de que se devem revestir para se constituírem em debates propriamente jurídicos: só ela pode fornecer os recursos necessários para fazer o trabalho de construção que, mediante uma seleção das propriedades pertinentes, permite reduzir a realidade à sua definição jurídica, essa ficção eficaz. O corpo dos profissionais define-se pelo monopólio dos instrumentos necessários à construção jurídica que é, por si, apropriação; a importância dos ganhos que o monopólio do mercado dos serviços jurídicos assegura a cada um de seus membros depende do grau em que ele pode controlar a produção dos produtores, quer dizer, a formação e, sobretudo, a consagração pela instituição escolar dos agentes juridicamente autorizados a vender serviços jurídicos e, deste modo, a oferta dos serviços jurídicos¹¹³.

Sendo o serviço jurídico esse produto específico de uma classe profissional, e tendo ele seu respectivo custo de fruição, pode-se dizer que é acessível, portanto, aos que lhe podem pagar. Destituído o indivíduo das condições econômicas que lhe permitam custear os serviços jurídicos profissionais em âmbito criminal, restará identificada a desigualdade no direito, revelando óbice insuperável ao acesso à justiça penal, inclusive mediante a possibilidade de que o próprio sistema recuse a demanda estatal, já que a defesa técnica, em muitos sistemas de justiça criminal, é uma condição de desenvolvimento válido das pretensões acusatórias e punitivas.

Essas vulnerabilidades técnicas e econômicas, assim ditas, possibilitam, principalmente quando não suavizadas, que a tutela das liberdades esteja condicionada, em enorme grau, à capacidade econômica dos indivíduos. Em tal contexto o pobre se vê, já *a priori*, diante um duplo obstáculo de acesso à justiça penal¹¹⁴. A assistência jurídica criminal gratuita se apresenta como um fator

¹¹³ BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil S.A., 1989, p. 233.

¹¹⁴ Uma pesquisa empírica realizada no Chile, pelo Professor Jorge Correa Sutil, formulou perguntas a pessoas pobres sobre as experiências e a percepção que tinham sobre a justiça. Segundo as respostas formuladas, chegou-se à conclusão que *“los pobres no solo percibían que la justicia dependía fuertemente de la riqueza, sino que además veían en todos los actores del sistema legal*

minorante de tais discrepâncias, possibilitando, mormente quando efetiva, equalizar a posição de partida em que se encontra o indivíduo reclamado pelas estruturas de punição do Estado. A igualdade aporta aqui, conforme esclarece Jefferson Carús Guedes¹¹⁵, enquanto um parâmetro de equalização entre dois termos divergentes, quais sejam, o processualmente suficiente e o seu antônimo, o processualmente vulnerável¹¹⁶.

Importa compreender, então, que gratuidade da assistência jurídica criminal se compõe enquanto uma compensação de desigualdades, de caráter material, para tornar efetiva aos economicamente desiguais a tutela da liberdade, que seria inócua se assegurada, tão somente, a nível formal. Conforme aponta Norberto Bobbio a igualdade nos direitos *“significa algo más que la mera igualdad frente a la ley como exclusión de toda discriminación no justificada: significa gozar igualmente,*

discriminación y corrupción que jugaba en su contra”. SUTIL, Jorge Correa. *Acesso a la justicia y reformas judiciales en América Latina. ¿Alguna esperanza de mayor igualdad?*. Revista Jurídica de la Universidade de Palermo. Disponível em: <http://www.cejamericas.org/Documentos/DocumentosIDRC/117Accesoalajusticiayreformasjudiciales.pdf> acesso em 25 de outubro de 2015.

¹¹⁵ “A igualdade é, desde as suas origens, reconhecidamente, o equivalente ao resultado da relação entre termos (pessoas, coisas, fatos, situações etc.) e relativamente às suas características (notas, elementos, pontos, substância etc.); igualdade e desigualdade resultam da relação de comparação entre os termos e quanto às características, só sendo possível sua existência e aferição quanto estabelecida por comparação entre dois ou mais termos (conceito de relação). É, portanto, um conceito relacional ou uma relação fruto de comparação.” GUEDES, Jefferson Carús. Igualdade e desigualdade: introdução conceitual, normativa e histórica dos princípios. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 120.

¹¹⁶ Jefferson Carús Guedes esclarece que o termo “vulnerabilidade” é uma dimensão semântica da desigualdade. O uso do termo aqui parte da compreensão de que não apenas a pobreza se coloca enquanto entrave de acesso à justiça penal. O cidadão reclamado no sistema de justiça penal – com esse termo abarco o investigado, o acusado e o preso – ainda que economicamente suficiente, jamais se colocará em paridade de armas com o Estado, que é a representação coletiva da violência institucionalizada. Por outro lado, existem inúmeras outras situações sociais, para além ou conjugadas à pobreza, que reclamam assistência jurídica criminal gratuita do Estado. Uma delas, por exemplo, é a situação da vítima. Segundo Carús, citando Pablo Ruiz Tagle Vial, *“o conceito de vulnerabilidade está associado à dificuldade para controlar as forças que moldam o destino pessoal ou para se defender dos efeitos negativos que as mesmas forças produzem sobre o bem-estar; resulta do desencontro ou assíncronas entre os desejos de acesso às oportunidades oferecidas pelo Estado, mercado, sociedade e o sucesso no aproveitamento dessas oportunidades.”* RUIZ TAGLE-VIAL, Pablo. *Pobreza y creación de derechos fundamentales, Derecho y pobreza*. Bueno Aires: Del Puerto, 2006, p. 73 *apud* GUEDES, Jefferson Carús. *Dimensões lingüísticas da desigualdade no Brasil: os diversos nomes legais de um mesmo fenômeno*. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, nº 1, 2015 p. 58-75.

*por parte de los ciudadanos, de algunos derechos fundamentales constitucionalmente garantizados*¹¹⁷”.

Desse modo, a assistência jurídica gratuita em matéria criminal pode ser considerada um anteparo equalizador do acesso à justiça penal, ao passo em que possibilita aos economicamente hipossuficientes se encontrarem em condições técnicas favoráveis a estrita observância do devido processo legal. Trata-se de assegurar alguma igualdade material ao exercício defensivo dos direitos fundamentais daqueles que se encontram implicados pelas pretensões investigativas, acusatórias ou punitivas do Estado, com vistas a catalisar, ainda que não totalmente, os óbices nefastos que a pobreza pode impor à defesa da liberdade.

Tal assistência poderá assegurar, também, de acordo com o modelo e a política pública em que se encontra inserida, a equalização do acesso à justiça penal em relação a grupos sociais vulneráveis, ainda que essa posição desvantajosa não decorra de um critério econômico. A assistência jurídica criminal gratuita pode ir muito além da mera garantia de defesa técnica minimamente efetiva aos pobres. Ela pode ser direcionada ou trabalhada no contexto amplo de variadas ações estatais, por meio de sua combinação com demais elementos das políticas públicas, não apenas a criminal, mas também as demais que se relacionam a problemas sociais em geral. Os tipos e características dos diversos modelos pelos quais pode ser prestada a assistência jurídica criminal gratuita são abordados no próximo tópico.

3.3. Benefícios sociais e os modelos de assistência jurídica criminal gratuita

A temática da assistência jurídica criminal tem ganhado destaque recente no sistema internacional de direitos humanos. Sem dúvida, em tal contexto, a Resolução 67/187 da Assembleia Geral da ONU é um importante marco normativo, ainda que desprovida de efeitos vinculantes¹¹⁸. É possível denotar que a concepção

¹¹⁷ BOBBIO, Norberto. *Igualdad y libertad*. Pensamento Contemporâneo 24, Barcelona: Paidós, 2000, p. 75.

¹¹⁸ As Resoluções da Assembleia Geral da ONU não possuem natureza jurídica vinculante, *jus cogens*, razão pela qual são tidas enquanto *opinio juris*, ou seja, normas de caráter recomendatório.

de fundo do texto da ONU revela que a assistência jurídica nos sistemas de justiça penal possui vantagens e benefícios que transcendem a afirmação dos direitos individuais de investigados e acusados. Se pudéssemos espremer o texto e extrair dele alguma essência, veríamos que os princípios e diretrizes das Nações Unidas sobre o acesso à assistência jurídica em matéria penal estão embasados num conceito maior de segurança jurídica:

Princípio 1. Derecho a la asistencia jurídica. Reconociendo que la asistencia jurídica es un elemento esencial de un sistema de justicia penal eficaz que se base en la primacía del derecho, así como un fundamento para el disfrute de otros derechos, como el derecho a un juicio justo, y una salvaguardia importante que asegura la equidad fundamental y la confianza pública en El proceso de justicia penal, los Estados deben garantizar el derecho a La asistencia jurídica en su sistema jurídico nacional al más alto nivel posible, incluso, cuando sea aplicable, en la constitución¹¹⁹.

O princípio inaugural da assistência jurídica criminal proclamada pela ONU trata da eficácia do sistema de justiça penal, da igualdade e confiança pública em tais sistemas de justiça. Com efeito, por meio da Resolução 67/187 fora determinado ao Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime – UNODC, que mantivesse a prestação de serviços de assessoramento e assistência técnica aos Estados membros na esfera de reforma dos sistemas de justiça penal, alternativas ao encarceramento e elaboração de planos integrados de prestação de assistência jurídica. Um dos primeiros materiais elaborados pelo escritório, no contexto do que alinhou a referida resolução, é justamente um livro guia para formuladores de políticas e atores do sistema penal, com a temática “*early access to legal aid in criminal justice processes*”¹²⁰.

Sobre a temática das fontes do direito internacional, ver: VARELLA, Marcelo Dias. *Direito internacional público*. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

¹¹⁹ NACIONES UNIDAS. Asamblea General. Resolución 67/187. 20 de diciembre de 2012. *Principios y directrices de las Naciones Unidas sobre el acceso a la asistencia jurídica en los sistemas de justicia penal*. Disponível em: <<http://www.un.org/en/ga/67/resolutions.shtml>> Acesso em 25 de outubro de 2015.

¹²⁰ UNITED NATIONS. Office on Drugs and Crime. *Early Access to legal aid in criminal justice processes: a handbook for policymakers and practitioners*. Criminal Justice handbook series. New York, 2014. Disponível em: http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/eBook-early_access_to_legal_aid.pdf acesso em 25 de outubro de 2015.

A publicação das Nações Unidas revela o quadro normativo do direito internacional em que se encontra inserida a assistência jurídica criminal gratuita e apresenta uma análise sobre os benefícios de um rápido e efetivo acesso de investigados e acusados a tais serviços, já nas primeiras horas de uma eventual custódia ou detenção. Nesse contexto, são elencadas, por exemplo, as possibilidades de que sejam minorados os riscos de tortura, maus-tratos, coações, subornos, confissões e detenções ilegais. De fato, conforme reconhece a publicação, a ocorrência de tais problemas pode afetar negativamente famílias e comunidades e influenciar negativamente a disposição de vítimas e testemunhas a cooperar com as autoridades policiais e com eventual processo judicial¹²¹.

Além de contribuir para um sistema de justiça criminal justo e confiável, a assistência jurídica criminal gratuita converge para o próprio desenvolvimento do Estado, na medida em que possibilita aos pobres proteger seus direitos, evitando que venham se empobrecer ainda mais. Ainda nesse sentido, o acesso à justiça pelos desfavorecidos possibilita reduzir os altos custos estatais e sociais do encarceramento, evitando que cidadãos pobres percam empregos, abandonem a educação formal, fiquem expostos a doenças, se vejam separados dos filhos e sujeitos a danos físicos e psicológicos¹²². Segundo reconhece a publicação da ONU,

¹²¹ “(...) suspects and accused persons are at greatest risk of torture or other forms of ill-treatment, ranging from neglect and demands for bribes, to coerced confessions and unlawful detention. Their treatment and experiences will not only affect their perceptions of the police and other law enforcement officials and the criminal justice system, but also have an impact on their families, friends and communities, potentially undermining trust in the criminal justice system as a whole. For example, such treatment and experiences may have a critical impact on the willingness of victims and witnesses to cooperate with the police and the criminal justice process”. UNITED NATIONS. Office on Drugs and Crime. Early Access to legal aid in criminal justice processes: a handbook for policymakers and practitioners. Criminal Justice handbook series. New York, 2014. Disponível em: http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/eBook-early_access_to_legal_aid.pdf acesso em 25 de outubro de 2015, p. 15.

¹²² Uma importante reflexão sobre custos do encarceramento e ciclos viciosos de empobrecimento advém da experiência recente das audiências de custódia. Segundo informações do CNJ, “as audiências de custódia realizadas em São Paulo têm atendido ao objetivo do projeto do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) de reinserção social de pessoas que se encontram em situação de vulnerabilidade social, drogadição ou alcoolismo, além de contribuir para a redução da reincidência criminal”. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81402-audiencias-de-custodia-em-sao-paulo-possibilitam-reinsercao-social>. Acesso em 05 de junho de 2016.

a prisão preventiva possui um potencial efeito negativo sobre o desenvolvimento humano global e a pobreza¹²³.

Os benefícios da assistência jurídica criminal são sintetizados na publicação por meio do seguinte quadro esquemático¹²⁴:

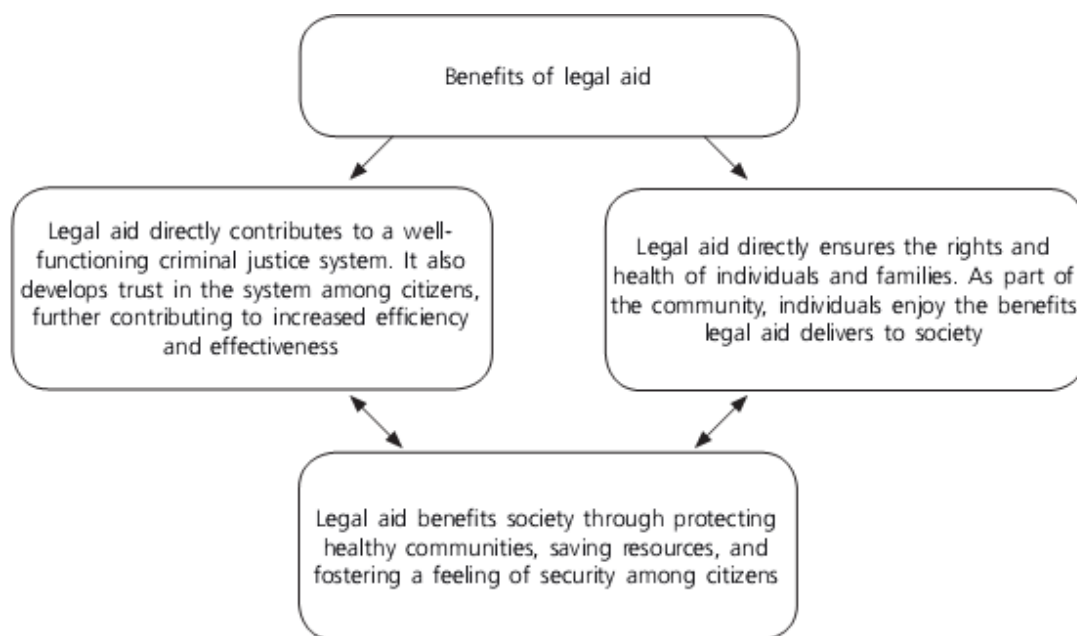


Figura 1: Benefícios da assistência jurídica criminal

Tem-se evidenciada a compreensão de que a assistência jurídica criminal gratuita favorece a proteção de comunidades saudáveis, a economia de recursos privados e públicos¹²⁵ e fomenta o sentimento de segurança dos cidadãos. Esses

¹²³ “A study by the United Nations Development Programme (UNDP) and the Open Society Justice Initiative in West Africa, for example, indicated that pretrial detainees often lose their jobs, are forced to abandon their education, are evicted from their homes, are exposed to disease and suffer physical and psychological damage. Families suffer from lost income, and children are separated from their families and may not be able to continue their education. Additionally, communities and the State must absorb the lost potential and the socioeconomic impact of pretrial detention, including the potential negative effect on overall human development and poverty”. Idem p. 23.

¹²⁴ Idem, p. 10.

¹²⁵ “Pretrial detention inevitably has cost implications for the individual concerned, as a result of loss of employment and reduced future earning capacity. Furthermore, in many countries, those detained and their families also have to pay legitimate or illegitimate charges for food, accommodation and other facilities. In countries that have social security schemes, some of this cost is transferred to the State, but in countries without significant financial support systems for the poor, most if not all of the financial burden falls on the family and local communities”. UNITED NATIONS. Office on Drugs and Crime. *Early Access to legal aid in criminal justice processes: a handbook for policymakers and practitioners*. Criminal Justice handbook series. New York, 2014. Disponível em:

fatores são colocados pelas Nações Unidas como suficientes para superar as crenças que dão suporte às alegações de que a assistência jurídica criminal gratuita seria desnecessária em contextos não judiciais, dificultaria a elucidação de crimes e traria custos econômicos substanciais aos Estados. A divulgação dos amplos benefícios sociais e econômicos que podem ser alcançados com a assistência jurídica pode contribuir para desmistificar a ideia junto aos cidadãos de que ela é prejudicial à segurança pública e que contribui com a impunidade de suspeitos e acusados, quando, em realidade, contribui para a transparência dos processos de justiça criminal, com o reforço das instituições e do Estado de Direito¹²⁶.

A proposta das Nações Unidas, logicamente num contexto de fomentar alguma uniformidade no trato da questão da assistência gratuita no sistema de justiça criminal de seus países membros – o que favorece segurança jurídica e de mercados – é interessante para afastar a certeza daqueles olhares que enxergam essa providência enquanto uma mera despesa estatal. É possível compreender, assim como certamente ocorreria no caso da implementação das audiências de custódia, que a assistência jurídica gratuita desborda em economia financeira ao Estado, em reforço de legitimidade do sistema de justiça criminal e em ganhos políticos generalizados, já que contribui para o reforço da cultura de direitos e gera óbices ao ciclo de empobrecimento gerado pelo encarceramento de pessoas¹²⁷.

http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/eBook-early_access_to_legal_aid.pdf
acesso em 25 de outubro de 2015, p. 33.

¹²⁶ “For these reasons, the establishment of effective and sustainable schemes for early access to legal aid needs to rely on careful public engagement, so that local communities have a sense of ownership and an understanding of the ways in which they may benefit from such schemes. This includes not only benefits to individuals as potential suspects or victims, but also wider economic and social benefits such as the contribution that early access schemes can make to the transparency and accountability of criminal justice processes and institutions, and the reinforcement of the rule of law”. UNITED NATIONS. Office on Drugs and Crime. *Early Access to legal aid in criminal justice processes: a handbook for policymakers and practitioners*. Criminal Justice handbook series. New York, 2014. Disponível em: http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/eBook-early_access_to_legal_aid.pdf. Acesso em 25 de outubro de 2015, p. 37.

¹²⁷ “Un sistema de asistencia jurídica eficaz, enmarcado en un sistema de justicia penal eficaz, puede abreviar el período que los sospechosos permanecen en las comisarías y los centros de detención, además de reducir la población carcelaria, los casos de condena injusta, el hacinamiento en las cárceles y la congestión en los tribunales, así como la reincidencia y el riesgo de una nueva victimización. También puede proteger y salvaguardar los derechos de las víctimas y los testigos en el proceso de justicia penal. La asistencia jurídica puede utilizarse para contribuir a la prevención de la delincuencia al mejorar el conocimiento de la ley”. NACIONES UNIDAS. Asamblea General. Resolución 67/187. 20 de diciembre de 2012. Principios y directrices de las Naciones Unidas sobre el

É perceptível que a orientação destinada aos Estados pelas normas do direito internacional e especificamente aquela disposta nos documentos da ONU tratam da importância da assistência jurídica e das recomendações sobre a criação de órgãos capazes de coordenar e acompanhar a prestação de tais serviços. Demonstram, igualmente, a necessidade de que exista um orçamento adequado e específico para essas atividades e mecanismos para assegurar a competência e a responsabilidade dos atores prestadores que a executam, que devem ser continuamente avaliados. Cabe observar, entretanto, que não há uma opção deliberada por um modelo específico de prestação de assistência jurídica criminal. Segundo a Resolução 67/187, os Estados podem recorrer a diversos modelos para garantir esse direito básico:

Pueden recurrir, por ejemplo, a defensores públicos, abogados privados, abogados contratados, proveedores de servicios gratuitos, colegios de abogados o personal parajurídico. Los Principios y directrices no respaldan ningún modelo en particular, pero alientan a los Estados a garantizar el derecho básico a la asistencia jurídica a las personas detenidas, arrestadas o presas, sospechosas o acusadas o inculpadas de un delito penal, y a ampliar la asistencia jurídica para incluir a otras personas que entren en contacto con el sistema de justicia penal y diversificar los planes de prestación de asistencia jurídica¹²⁸.

Por certo, as Nações Unidas reconhecem a coexistência de diversos modelos de assistência jurídica criminal em seus Estados membros. Nesse contexto, é inegável compreender que a instituição de um ou outro dentre os modelos existentes não é um mero detalhe legislativo. Essa opção, no mais das vezes, está vinculada ao estágio de desenvolvimento social e econômico dos Estados, à conformação constitucional vigente, que representa exatamente o pacto social político que foi juridicamente envernizado e, ainda com maior importância, à implementação e aos fins que se pretenda dar a uma determinada política pública, em cujo bojo se encontre a questão do acesso à justiça penal.

acceso a la asistencia jurídica en los sistemas de justicia penal. Disponível em: <http://www.un.org/en/ga/67/resolutions.shtml>. Acesso em 25 de outubro de 2015.

¹²⁸ NACIONES UNIDAS. Asamblea General. Resolución 67/187. 20 de diciembre de 2012. Principios y directrices de las Naciones Unidas sobre el acceso a la asistencia jurídica en los sistemas de justicia penal. Disponível em: <http://www.un.org/en/ga/67/resolutions.shtml>. Acesso em 25 de outubro de 2015. p. 5.

Como bem esclarece Alexandre Lobão Rocha, “a assistência judiciária importa em decisão política e, por isso, os modelos catalogados pela doutrina precisam ser observados sob essa perspectiva das escolhas políticas, já que refletem uma postura de ação governamental relacionada às classes necessitadas e revelam uma estratégia de administração de conflitos¹²⁹”. O pano de fundo da assistência jurídica gratuita esconde, ao fim e ao cabo, uma discussão que abrange exclusão social e cidadania¹³⁰, ao passo em que numa realidade onde contingências são generalizadas, o acesso à justiça penal acaba se traduzindo na própria questão da distribuição do direito material, no caso, a liberdade.

Num contexto desses, o que está em jogo é a própria partilha da liberdade entre interesses sociais divergentes: tratando-se do sistema penal, de um lado, o interesse do Estado, prismado via influências que recebe e aquelas que dele emanam, e de outro, o dos cidadãos, destinatários de uma política criminal produto dessas influências interpostas. A par de tais considerações, é preciso delinear duas opções interpretativas pelas quais deve perpassar a presente discussão sobre modelos de assistência jurídica criminal gratuita.

Uma primeira opção diz respeito à fundamentalidade do direito à assistência jurídica criminal, que deve ser gratuita naqueles casos em que necessária uma equalização da posição processual do sujeito envolto em pretensões investigativas, acusatórias ou punitivas do Estado e também nas situações em que os interesses do sistema de justiça penal reclamem tal providência. É cabível compreender, ainda, que essa gratuidade pode ser estendida a grupos sociais vulneráveis, como vítimas,

¹²⁹ ROCHA, Alexandre Lobão. *O problema da exclusão legal: uma discussão sobre os modelos e alternativas de assistência jurídica gratuita à população carente*. Dissertação de Mestrado em Direito. Centro Universitário de Brasília: Brasília, 2008, p. 51.

¹³⁰ Segundo Élica Lauris “a relação entre desigualdade, exclusão, justiça e direitos assume os contornos de um círculo vicioso: em virtude dos níveis de desigualdade e dos mecanismos de exclusão, o acesso à justiça e aos direitos é negado; sendo este negado, mantêm-se os padrões de desigualdade e exclusão existentes. Consequentemente, o tema do acesso tem-se destacado sobretudo pela sua negação, isto é, pela perpetuação de processos de diferenciação e hierarquização social enquanto causas e consequências das limitações ao acesso à justiça e aos direitos”. LAURIS, Élica. Entre o social e o político: A luta pela definição do modelo de acesso à justiça em São Paulo. In: *Revista Crítica de Ciências Sociais*. Coimbra: Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, 2009, Vol. 87. Disponível em: <http://rccs.revues.org/1464>. - acesso em 09 de janeiro de 2016.

mulheres, crianças, idosos e deficientes físicos, entre outros, na medida em que represente o reforço de uma posição fragilizada que se contrapõe ao Estado e seus mecanismos de violência institucionalizada.

Adotar essa premissa significa admitir um debate em relação aos modelos de assistência, suas vantagens e desvantagens, custos econômicos, políticos e sociais. Por outro lado, implica dizer que não há como negligenciar esse direito e compreender que os esforços por sua implementação devem se dar em todas as posições e patamares possíveis. De fato, o que se tem por juridicamente fundamental não pode ser colocado em segundo plano político. É essa a conclusão que deflui das reflexões sobre o acesso à justiça penal e os conteúdos políticos e simbólicos de um conceito que não é apenas jurídico, o que reforça o papel que desempenha, nesse contexto, a assistência judiciária criminal gratuita.

A segunda opção interpretativa envolve admitir que as relações entre Estado e mercado irão definir, na quase totalidade dos casos, as características básicas dos modelos de assistência jurídica em geral, não apenas o criminal, mas também ele, em razão da capacidade e conveniência econômica do Estado e das capacidades econômicas e níveis de organização e engajamento político da sociedade civil. A reflexão de Alexandre Lobão da Rocha é oportuna ao considerar que a diversidade dos conflitos e demandas por serviços públicos provenientes da sociedade civil tencionam as relações entre Estado e mercado. Em sobreposição a tais fatores, há uma limitação na provisão de recursos públicos, em razão da natureza fiscal de suas fontes de financiamento, sendo essa uma das razões pelas quais a assistência jurídica gratuita se desenvolveu inicialmente no âmbito da sociedade civil e ingressou, apenas num segundo momento, na esfera de serviços providos pelo Estado:

(...) a provisão de recursos públicos é limitada pela natureza fiscal da fonte de financiamento desses serviços públicos, o que implica na escolha de prioridades. A partir desses pressupostos não é difícil perceber porque o provimento de serviços jurídicos para as camadas mais pobres das populações foi inicialmente construído e se desenvolveu no âmbito e com recursos de setores mais organizados da própria sociedade civil, dando origem ao tipo de modelo caritativo privado de assistência. A medida que o Estado, por intermédio de seus regimes políticos, procura absorver as pressões decorrentes dos

conflitos e consolida seu poder político, a necessidade do provimento desses serviços ingressa na sua esfera de ação. E esse fato tem repercussão na configuração dos modelos que, por sua vez, passa a ser condicionada pelas pressões decorrentes do jogo de interesse dos atores que disputam priorização das escolhas em definição de ações governamentais. E mais acirrada será a disputa quanto maiores as limitações impostas pela escassez de recursos¹³¹.

De modo amplo, os modelos de prestação dos serviços de assistência judiciária gratuita, aí incluída aquela prestada no âmbito criminal, se distinguem, primeiramente, em razão da fonte de seu financiamento, que pode ser de origem pública ou privada. Existem também sistemas mistos, que combinam em algum grau recursos de origem pública e privada. O trabalho de Alexandre Lobão da Rocha¹³² classifica, em relação aos modelos privados, os subtipos “*pro bono*”, as clínicas jurídicas de associações civis e faculdades de direito, as organizações não-governamentais de assistência jurídica e o subtipo do seguro social, prestado por empresas seguradoras. De outro lado, no que diz respeito aos modelos públicos, há referências quanto aos subtipos “*judicare*”, o público-estatal, onde se incluem, por exemplo, as Defensorias Públicas, e o subtipo misto, que geralmente mescla o “*judicare*” com qualquer dos outros tipos públicos ou privados¹³³.

As classificações usuais dos modelos de prestação de assistência jurídica gratuita estão baseadas, em maior ou menor grau, na análise de Mauro Cappelletti sobre esse serviço nos diversos países que participaram dos estudos do Projeto Florença. Partindo daí, autores interessados em situações peculiares ou nas mudanças experimentadas pelos modelos já levantados lançam novos olhares sobre

¹³¹ ROCHA, Alexandre Lobão. *O problema da exclusão legal: uma discussão sobre os modelos e alternativas de assistência jurídica gratuita à população carente*. Dissertação de Mestrado em Direito. Centro Universitário de Brasília: Brasília, 2008, p. 52-53.

¹³² O trabalho de Alexandre Lobão, além de retratar as classificações realizadas por Mauro Cappelletti, esmiúça em maiores detalhes as características próprias de cada modelo de prestação dos serviços de assistência jurídica gratuita. ROCHA, Alexandre Lobão. *O problema da exclusão legal: uma discussão sobre os modelos e alternativas de assistência jurídica gratuita à população carente*. Dissertação de Mestrado em Direito. Centro Universitário de Brasília: Brasília, 2008.

¹³³ “Nos EUA a assistência evoluiu para o subtipo misto por força do próprio sistema federativo, que ali tem como principal característica a autonomia e independência das unidades federadas para legislar em matéria de Direito. Portanto, tais unidades têm liberdade para escolher o modelo que lhes pareça mais apropriado de acordo com as particularidades regionais. Contudo, a maioria da representação da população carente, especialmente nos processos criminais, é feita pelo modelo de defensorias públicas, que coexiste com o subtipo “*judicare*” de designação do advogado pelo magistrado da causa e, ainda, com o subtipo “*pro bono*”, realizado pelas associações de advogados privados”. Idem, p. 70.

as nuances da assistência. De modo geral, entretanto, as classificações permanecem baseadas no modelo de financiamento, como demonstra o recente trabalho de Cleber Francisco Alves, que lista a estruturação da assistência jurídica gratuita em quatro distintas categorias¹³⁴:

- 1) os sistemas que funcionam com advogados autônomos, os quais atuam sem receber contraprestação pecuniária dos cofres públicos, a título *pro bono*, em regime assistencial-caritativo;
- 2) os sistemas que funcionam com advogados assalariados, que trabalham normalmente em regime de dedicação exclusiva, cuja remuneração provém direta ou indiretamente dos cofres públicos, também denominado de “*Staff Model*”;
- 3) os sistemas que funcionam com advogados autônomos, que atuam como profissionais liberais e que são remunerados na base do caso-a-caso pelos cofres públicos, também denominado de “*Judicare*”; e
- 4) os sistemas mistos ou híbridos que adotam diversas modalidades de combinações possíveis entre os modelos básicos acima mencionados.

Os modelos privados de prestação de assistência jurídica gratuita a pobres e outros grupos sociais vulneráveis estão historicamente relacionados a um conceito de caridade aos desfavorecidos. Tal modelo de assistência “*era inicialmente realizada por profissionais autônomos que se dispusessem a prestá-la gratuitamente, exclusivamente em função de concepções morais, culturais ou mesmo ideológico-humanitárias*”¹³⁵, razão pela qual é denominada “*pro bono*”, para o bem público. Os modelos privados se desenvolveram, ainda, a partir de interesses individuais homogêneos, em determinadas comunidades ou grupos de interesse, tendentes a financiar coletivamente o pagamento de advogados para atuação em contextos específicos, caso, por exemplo, dos escritórios de bairro, das clínicas de faculdades de direito e das seguradoras que arcam com eventuais custos de litigação de seus segurados.

Um fato pouco observado em relação à assistência jurídica é que ela só pode ser chamada gratuita em relação ao beneficiário. Logicamente, existindo a fruição do

¹³⁴ ALVES, Cleber Francisco. *A estruturação dos serviços de assistência jurídica nos Estados Unidos, na França e no Brasil e sua contribuição para garantir a igualdade de todos no acesso à justiça*. Tese de Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro: Rio de Janeiro, 2015, p. 67.

¹³⁵ ROCHA, Alexandre Lobão. *O problema da exclusão legal: uma discussão sobre os modelos e alternativas de assistência jurídica gratuita à população carente*. Dissertação de Mestrado em Direito. Centro Universitário de Brasília: Brasília, 2008, p. 54.

produto “serviço jurídico”, haverá alguém a pagar a conta. Em relação à assistência jurídica criminal, os modelos de assistência estruturados mediante financiamento privado, em parte significativa dos casos, não podem ser taxados gratuitos em relação aos beneficiários. Sem embargos, os seguros jurídicos e os escritórios comunitários são custeados pelos grupos de eventuais usuários do serviço. Nos demais casos, como a atividade jurídica “*pro bono*” e aquela prestada por organizações não governamentais que independem de custeio dos eventuais beneficiários, impera a lógica caritativa ou mesmo a atuação em contrapartida a algum benefício estatal, como isenções fiscais, por exemplo. Na lógica do financiamento privado, então, a assistência criminal gratuita não pode ser vista como um direito exigível e justiciável, mas tão somente como um gracejo, caridade ou favor profissional¹³⁶.

Já os modelos públicos de estruturação do serviço de assistência jurídica gratuita surgem no contexto da industrialização dos países, da organização de sindicatos e associações, das tensões eventuais entre Estados e mercados e da assunção, por esse último, de atividades voltadas ao bem-estar dos cidadãos. O subtipo *Judicare*¹³⁷, por exemplo, transmuda a ideia de caridade com recursos privados para caridade custeada pelo poder público. Nesse tipo de assistência jurídica gratuita o usuário pode escolher o advogado que patrocinará seus interesses, na mais das vezes algum profissional inscrito ou cadastrado nesses serviços, que será remunerado pelos cofres públicos. Impõe-se ao usuário, em geral, que satisfaça determinados quesitos legais, normalmente relacionados à renda familiar. Esse sistema, cujas origens remontam ao sistema alemão de

¹³⁶ “A evidente fragilidade do subtipo “*pro bono*” decorre da própria fórmula caritativa adotada e, numa realidade em que prevalecem as regras de mercado, sua fonte de financiamento é a pura filantropia, de limitadíssima capacidade de cobertura e sem qualquer garantia quanto à eficiência, à continuidade e à independência de atuação, o que deixa os necessitados em absoluta dependência desses favores profissionais”. ROCHA, Alexandre Lobão. *O problema da exclusão legal: uma discussão sobre os modelos e alternativas de assistência jurídica gratuita à população carente*. Dissertação de Mestrado em Direito. Centro Universitário de Brasília: Brasília, 2008. p. 56.

¹³⁷ “Trata-se de um sistema através do qual a assistência judiciária é estabelecida como um direito para todas as pessoas que se enquadrem nos termos da lei. Os advogados particulares, então, são pagos pelo Estado. A finalidade do sistema *judicare* é proporcionar aos litigantes de baixa renda a mesma representação que teriam se pudessem pagar um advogado. O ideal é fazer uma distinção apenas em relação ao endereçamento da nota de honorários: o Estado, mas não o cliente, é quem a recebe”. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1988, p. 35.

reembolso de despesas com advogado, ainda no ano de 1919, ganhou notoriedade por sua utilização na Inglaterra, desde o ano de 1949. O subtipo *Judicare* de estruturação da assistência jurídica predominou em diversos países da Europa, inclusive na França:

Atingiu seu apogeu no período áureo do Welfare State, época em que os programas adotados por esses países alcançavam não apenas as populações mais pobres, mas também uma boa parte da classe média. Nos últimos tempos, especialmente com a crise de financiamento do Estado do Bem-Estar Social, os sistemas europeus de *Judicare* foram sofrendo alterações, não apenas no que se refere à redução do universo de beneficiários, mas também à implantação paralela de novos programas que funcionam de acordo com o modelo de advogados assalariados, passando assim a assumir feições de sistemas mistos. Outrossim, para suprir as necessidades de assistência jurídica, sobretudo da classe média que deixou de ser atendida nesses programas oficiais, tem se expandido de modo progressivo o mercado de seguros jurídicos¹³⁸.

Outro destacado subtipo de prestação de assistência jurídica gratuita financiado com recursos públicos é o denominado público estatal, no qual se incluem as Defensorias Públicas. Esse tipo de assistência surge e se consolida no contexto do Estado de Bem-Estar, geralmente associado a uma política pública de assistência jurídica mediante a qual o poder público assume a organização e manutenção de um quadro de profissionais remunerados, que prestam assistência jurídica aos necessitados em regime de dedicação exclusiva. Outra conhecida forma de estruturar um subtipo estatal de assistência jurídica é a prestação de tais serviços por entidades do terceiro setor, sem finalidade de auferir lucro, que possuem suas atividades custeadas ou subsidiadas pelo poder público, atuando por meio de advogados contratados que não estarão juridicamente vinculados ao Estado. São exemplos dessa atuação os “*Neighborhood Law Offices*”, implantados nos Estados Unidos no governo Johnson, no contexto do programa denominado “guerra contra a pobreza”.

Os tipos mistos de estruturação da assistência jurídica gratuita são aqueles que combinam financiamento privado e estatal. Em tais modelos tem-se a previsão

¹³⁸ ALVES, Cleber Francisco. *A estruturação dos serviços de assistência jurídica nos Estados Unidos, na França e no Brasil e sua contribuição para garantir a igualdade de todos no acesso à justiça*. Tese de Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro: Rio de Janeiro, 2015, p. 69.

de hipóteses em que a assistência é vista como um dever constitucional ou legal que incumbe ao Estado, e de outras situações em que poderá ser designado um advogado pelo magistrado da causa, coexistindo, por vezes, a atuação caritativa de profissionais “*pro bono*”. Nos Estados Unidos da América, por exemplo, a assistência jurídica criminal gratuita é prestada, em geral, pelas Defensorias Públicas. Já a assistência jurídica em causas cíveis varia de acordo com as particularidades dos Estados Federados, existindo programas diversos que “*contam com financiamento público para determinados serviços jurídicos*”¹³⁹, havendo grande importância, também, na atuação *pro bono* de profissionais da advocacia.

É possível considerar que as discussões sobre a assistência jurídica criminal gratuita perfazem um caminho adequado para um debate sobre o acesso à justiça penal, na medida em que, a toda evidência, um primeiro obstáculo que se coloca em face a tal direito é justamente aquele de ordem econômica, que se identifica com a pobreza, sendo sucedido, ainda, por uma série outras de desvantagens sociais ou mesmo biológicas, que podem colocar indivíduos em uma posição vulnerável no campo jurídico de defesa do direito à liberdade. Nesse contexto, embora já esteja superada a ingenuidade – ou desfaçatez – teórica que vinculava gastos estatais à exigibilidade de direitos cuja fruição dependa de um ato comissivo estatal¹⁴⁰, é interessante demonstrar que também pela ótica dos custos, segurança jurídica,

¹³⁹ ALVES, Cleber Francisco. *A estruturação dos serviços de assistência jurídica nos Estados Unidos, na França e no Brasil e sua contribuição para garantir a igualdade de todos no acesso à justiça*. Tese de Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro: Rio de Janeiro, 2015, p. 70.

¹⁴⁰ Segundo Stephen Holmes e Cass Sunstein, todo e qualquer direito tem seu respectivo custo orçamentário, já que, na visão desses autores, direitos nada mais seriam que serviços prestados pelo Governo em troca de tributos. É preciso admitir que a teoria em questão não é a que melhor se recomenda aos fins de amparar o mérito de uma tese que sustenta a exigibilidade do acesso à justiça com base, também, em argumentos de fundamentação moral, como no presente caso. Como adverte Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, “*nós nos recusamos a precificar tudo que nos cerca*”, razão pela qual fizemos a diferenciação conceitual do acesso à justiça no âmbito penal, no contexto de um direito fundamental inalienável e inegociável. De todo modo, um bom recorte da tese dos autores de “*The Cost of Rights - Why liberty depend on Taxes*” é a demonstração de que os direitos individuais também dependem, ao fim e ao cabo, de vigorosas prestações estatais. Logo, é ao menos míope a visão de que somente “*prestações positivas*” do Estado, como são comumente classificados os direitos sociais, trariam custos ao poder público. A análise da obra sobre o custo dos direitos é realizada com peculiar acuidade por Arnaldo Sampaio de Moraes de Godoy em sua coluna “*Embargos Culturais*” no sítio eletrônico do Consultor Jurídico. SAMPAIO DE MORAES GODOY, Arnaldo. *Os custos dos Direitos, parte I. Embargos Culturais*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-abr-07/embargos-culturais-holmes-sunstein-demonstram-custo-financeiro-direitos> - acesso em 25 de janeiro de 2016.

estabilidade política e dos benefícios sociais, a prestação dos serviços de assistência jurídica pode ser considerada economicamente proveitosa, fato demonstrado pelo arcabouço teórico que ampara, por exemplo, a posição das Nações Unidas em relação ao tema.

De igual modo, os debates sobre os modelos de assistência jurídica envolvem uma perspectiva maior sobre a ação política estatal, já que a escolha de uma ou outra maneira de estruturar o serviço diz respeito à eleição e construção das prioridades em uma ordem social complexa¹⁴¹. Muito além de um embate sobre custeio financeiro, que pode embocar na visão de despesa ou receita, a depender do viés observado, é preciso observar o contexto social e jurídico em que se busca assegurar esse direito. O modelo brasileiro de prestar assistência jurídica criminal gratuita, que é público-estatal, reclama uma análise que permita legitimar e problematizar o papel das Defensorias Públicas para além de uma mera previsão normativa na Constituição.

Com efeito, bradar que a assistência jurídica, aí inclusa a criminal, é tarefa exclusiva da Defensoria Pública porque o artigo 134 da Constituição da República assim o definiu pode ser reducionista e perigoso. Reducionista, pois essa alegação reclama fundamentos diversos que se atenham a demonstrar as razões, os fins e os encargos que essa escolha jurídica e política reclama. Perigoso por ser possível entender, numa compreensão normativa dogmática ou até mesmo topográfica, que a assistência jurídica gratuita é cláusula pétrea, ao passo que o modelo Defensoria Pública não o é. Nesse caso, porque razões o Estado e sociedade civil não poderiam prover modelos diversos e complementares de prestar assistência jurídica? Essa indagação é objeto de nossa reflexão seguinte, sobre os contornos jurídicos e políticos da prestação de assistência jurídica criminal, institucionalizada, pela Defensoria Pública.

¹⁴¹ Segundo a proposta de análise cognitiva das políticas públicas de Pierre Muller, o propósito das políticas públicas não é apenas a resolução de problemas sociais, mas também a construção de estruturas de interpretação do mundo. MULLER, Pierre. *L'analyse cognitive des politiques publiques: vers une sociologie politique de l'action publique*. In: Revue française de science politique, 50 année, n°2, 2000.

3.4. Defensoria Pública e garantias institucionais à assistência jurídica criminal gratuita

A prestação do serviço de assistência jurídica criminal gratuita no Brasil se insere no contexto normativo estabelecido em 1988, a partir da assunção, pelo texto constitucional, de um modelo público-estatal de assistência jurídica gratuita aos pobres, na via institucional da Defensoria Pública. Não é nenhuma novidade, inclusive é mote do presente trabalho, que a efetivação desse modelo de assistência jurídica gratuita caminha a passos de tartaruga no país e demonstra um quadro deficitário de implementação. De todo modo, é extremamente questionável identificar os entraves de tal implantação tão somente a partir de uma perspectiva das limitações da fonte de custeio. Não é raro ver abordagens teóricas que resumem a questão da Defensoria Pública a uma análise de custos orçamentários imediatos, relegando a assistência jurídica gratuita ao fim da fila das prioridades sociais.

Uma reflexão que envolve análise de fatores amplos é realizada por Alexandre da Rocha Lobão, ao considerar que o quadro de exclusão legal em que se encontra nossa população, privada de assistência jurídica gratuita, tem raízes profundas e de conteúdo eminentemente político, ultrapassando uma mera questão institucional. A efetivação do direito fundamental de acesso à justiça depende, também, do *“desenrolar de um processo de lutas sociais e conflitos de interesses condicionados por fatores sócio-político-culturais regionais, que atuam na configuração dos modelos de Estado e dos regimes políticos, e conseqüentemente, na formação das políticas públicas”*¹⁴². Tal conclusão importa, como ponto inicial de reflexão, por demonstrar a imbricação existente entre um determinado modelo de prestação de um serviço e um respectivo modelo de Estado e de formulação das políticas públicas.

É cediço, nos termos até aqui expostos, que a assunção estatal do serviço de assistência jurídica aos pobres surge no contexto do Estado de bem-estar social.

¹⁴² ROCHA, Alexandre Lobão. *O problema da exclusão legal: uma discussão sobre os modelos e alternativas de assistência jurídica gratuita à população carente*. Dissertação de Mestrado em Direito. Centro Universitário de Brasília: Brasília, 2008, p. 166.

Conforme aponta Christian Courtis, é nesse momento político dos Estados que emerge o recente e incompleto paradigma dos direitos sociais, cujas primeiras manifestações estão relacionadas “*con la idea de la centralidad del trabajo, que es una idea muy poderosa, y que atraviesa gran parte de las teorías emancipatorias del siglo XIX y siglo XX, entre ellas el marxismo*”¹⁴³. No bojo do Estado de bem-estar, o paradigma dos direitos sociais necessita transitar de um modelo individualista de direitos patrimoniais para um modelo de projeções que buscam satisfazer direitos da coletividade ou, ao menos, de alguns grupos específicos de pessoas. É nesse contexto, também, que um direito social à assistência jurídica gratuita, e em maior grau o próprio direito de acesso à justiça, se encontram afetados pelas barreiras que se colocam aos direitos sociais como um todo, motivo pelo qual são destacadas duas questões merecem melhor análise.

A primeira questão diz respeito ao alardeado argumento de que a efetivação satisfatória do serviço estatal de assistência jurídica deriva de um problema de custeio. O que de plano se contrapõe a tal argumento é que todos os direitos têm seu respectivo custo – e não apenas os sociais. Antônio Henrique Graciano Suxberger¹⁴⁴ enfrenta a questão, ao colocar que há uma ideia reducionista, ou mesmo falsa, de que os direitos sociais reclamam uma intervenção estatal, ao passo que os direitos civis e políticos reclamariam uma abstenção. Nessa perspectiva, os direitos sociais seriam custos, enquanto os direitos de natureza individual diriam respeito a uma mera conformação jurídica formal do Estado. Nesse ponto, já chegamos a observar, também, as colocações de Stephen Holmes e Cass Sustein¹⁴⁵, ao sustentarem que todos os direitos, indistintamente, são serviços prestados pelo Estado e possuem, portanto, um respectivo custo.

É preciso, ainda, pensar nos contornos amplos de bem-estar em que se inserem determinados direitos, notadamente os direitos sociais. Gosta Esping-

¹⁴³ COURTIS, Christian. *Los derechos sociales en perspectiva: la cara jurídica de la política social*. In CARBONELL, Miguel (coord.) - *Teoría del neoconstitucionalismo: Ensayos escogidos*, Madrid: Trotta-UNAM, 2007, p. 188.

¹⁴⁴ SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. *Ministério Público e Política Criminal: uma segurança pública comprometida com os direitos humanos*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 167.

¹⁴⁵ HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass. *The Cost of Rights- Why Liberty Depends on Taxes*, New York and London: W. M. Norton, 1999.

Andersen aponta, sobre esse tema, que as despesas sociais são um indicativo falho para avaliar a existência e os contornos do bem-estar, e aí acrescentamos nós, de seus respectivos direitos sociais em um determinado Estado. Segundo o autor, “os gastos são epifenomenais em relação à substância teórica dos welfare states. Além disso, a abordagem quantitativa linear (mais ou menos poder, democracia ou despesas) contradiz a noção sociológica de que o poder, a democracia ou o bem-estar social são fenômenos relacionais e estruturais”.

Em síntese, existe um plexo de fatores que incidem na luta pelos direitos sociais, levando-a a contornos infinitamente mais amplos, inclusive subjetivamente, que uma mera disputa orçamentária. Todavia, ainda que o foco esteja no viés dos gastos ou custos, é imprescindível analisar os meandros dos aportes estatais. Com efeito, há Estados que destinam grande parte dos gastos públicos a algumas categorias privilegiadas de funcionários. É possível sugestionar, ainda, que esses gastos não estejam direcionados ao enfrentamento da pobreza, mas sim, por exemplo, ao custeio de benefícios de uma classe média ou na promoção de empregos¹⁴⁶.

Conforme esclarece Esping-Andersen, é interessante observar que determinados modelos de *welfare* concentram seus gastos sociais massivamente na promoção do pleno emprego. Esse modelo é capaz de gerar bem-estar, na via do acesso dos trabalhadores aos bens de consumo. Em nosso caso, por exemplo, poderíamos refletir a possibilidade de que determinada política pública de acesso à justiça leve em consideração, prioritariamente, ações estatais destinadas ao

¹⁴⁶ Segundo Esping-Andersen, “ao classificar o welfare state de acordo com os gastos, estamos supondo que todos eles contam igualmente. Mas alguns welfare states, o austríaco, por exemplo, destinam uma grande parte dos gastos a benefícios usufruídos por funcionários públicos privilegiados. Em geral, não é isso que consideraríamos um compromisso com a solidariedade e cidadania social. Outros gastam desproporcionalmente com assistência social aos pobres. Poucos analistas contemporâneos concordariam que uma tradição reformista de ajuda aos pobres qualifica um welfare state. Algumas nações gastam somas enormes em benefícios fiscais sob a forma de privilégios tributários a planos privados de previdência que favorecem principalmente as classes médias. Mas essas despesas tributárias não aparecem na contabilidade. Na Grã-Bretanha, a despesa social total aumentou durante o período do governo Thatcher, mas trata-se quase que exclusivamente de um aumento ocorrido em função de uma taxa muito elevada de desemprego. Gastos baixos em certos programas podem indicar um Welfare State comprometido mais seriamente com o pleno emprego”. ESPING-ANDERSEN, Gosta. *As três economias políticas do Welfare State*. Lua Nova. 1991, n.24, pp.85-116. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64451991000200006> - acesso em 02/04/2016.

combate da hipossuficiência econômica. Ora, se todos galgarem condições de custear os serviços jurídicos de que necessitam, mediante ganhos auferidos com o trabalho, não caberia ao Estado custear propriamente esses serviços, exceto nos casos em que o beneficiário esteja destituído das condições próprias ou externas de trabalho. Novamente, a análise dos gastos por esse raciocínio é falha para os fins pretendidos. Essa atuação voltada à promoção do ingresso e permanência das pessoas no mercado, relegando o Estado a um papel caritativo de apoio aos deslocados surge no contexto do que se pode chamar de *welfare* residual.

É importante observar que o acesso ao bem-estar galgado mediante a fruição de direitos monetizados é essencialmente “mercadorizado”. A lógica da mercadorização, entretanto, é inadequada para tratar dos direitos sociais fundamentais, pois condiciona o gozo dos direitos sociais a outros status que não o de pessoa ou cidadão¹⁴⁷. Essa questão foi colocada ao discutirmos o conceito de acesso à justiça penal e ela retorna aqui, justamente, porque a lógica do bem-estar mercadorizado é incompatível com a essência dos direitos fundamentais, indisponíveis e inalienáveis. É inegável que a mercadorização dos direitos regride o paradigma dos direitos sociais ao patamar dos direitos individuais, centrados no indivíduo proprietário. É por essa razão, ainda, que Christian Courtis compreende que o desafio dos direitos sociais, hoje, “*tiene que ver con cómo concebir esos derechos independientemente de la posición de trabajador asalariado de su titular*”, inclusive porque, onde mais se necessita da efetivação dos direitos sociais, geralmente, é onde menos se encontram oferta e boas condições de trabalho.

Não se trata de suscitar, tão somente, um conflito ideológico a partir dos meios de fruição de um direito (mercado/Estado). O que se pretende estabelecer é que quando a efetivação dos direitos sociais se torna uma mera questão de classe – entre indivíduos que consomem e outros que não o podem fazer – as prioridades sociais podem perder os critérios essenciais de racionalidade e a questão dos direitos sociais acaba por se tornar um fundamento de estratificações sociais e de

¹⁴⁷ Aqui adotamos a similitude entre os termos, muito embora a dogmática possa apresentar milhares de tratados nos quais são delineadas diferenças gritantes entre os status de pessoa e de cidadão. Esse debate, por enquanto, não é objeto de nossas reflexões.

manutenção das desigualdades¹⁴⁸. Não se lutam mais pelos direitos, mas sim pelo ingresso e manutenção em determinada classe econômica, que permita aos indivíduos adquirir tais direitos. Por tal razão, a desmercadorização do bem-estar é importante, segundo explica Andersen, ao emancipar os indivíduos da dependência dos mercados, o que ocorre quando “*a prestação de um serviço é vista como uma questão de direito ou quando uma pessoa pode manter-se sem depender do mercado*”:

Não há dúvida de que a desmercadorização tem sido uma questão altamente controvertida no desenvolvimento do welfare state. Para os trabalhadores, sempre foi uma prioridade. Quando eles dependem inteiramente do mercado, é difícil mobilizá-los para uma ação de solidariedade. Como recursos dos trabalhadores espelham desigualdades do mercado, surgem divisões entre os que estão dentro e os que estão fora deste, dificultando a constituição de movimentos reivindicatórios. A desmercadorização fortalece o trabalhador e enfraquece a autoridade absoluta do empregador. É exatamente por esta razão que os empregadores sempre se opuseram à desmercadorização¹⁴⁹.

É esse o caminho que compreende alguma miopia em ver os direitos sociais como custos. Essa opção de análise pode favorecer o abandono da luta pelos direitos, para dar ênfase à disputa por posições de classe. Essa distorção é evidentemente mais grave numa sociedade pobre e subdesenvolvida, cujo contexto social, principalmente no fim da década de 80, não permitia vislumbrar pleno emprego ou, mesmo sequer, condições de mercado que possibilitassem à massa trabalhadora adquirir direitos monetizados (saúde, educação, assistência jurídica, entre outros), junto ao mercado. Fechando ao menos parcialmente a primeira questão, o fato que importa considerar é que se obtivermos da leitura do texto

¹⁴⁸ Segundo Esping-Andersen, o *welfare state* pode se traduzir numa força de estratificação quando não é universalizado e classifica distintamente seus beneficiários. Desse modo, ao agir residualmente e relegar determinada assistência tão somente a pessoas pobres e comprovadamente necessitadas, ele acaba por estigmatizar tais beneficiários, chegando às vezes a puni-los, a fim de que se lancem forçosamente no mercado de trabalho. De igual modo, quando relega direitos e benefícios a um determinado grupo de indivíduos privilegiados, serve para fomentar a lealdade de burocratas ao governo, destinando-se regular o corporativismo estatal. ESPING-ANDERSEN, Gosta. *As três economias políticas do welfare state*. Lua Nova. 1991, n.24, pp.85-116, p. 104. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64451991000200006> - acesso em 02/04/2016.

¹⁴⁹ ESPING-ANDERSEN, Gosta. *As três economias políticas do welfare state*. Lua Nova. 1991, n.24, pp.85-116, p. 102. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64451991000200006> - acesso em 02/04/2016.

constitucional a compreensão de que o bem-estar¹⁵⁰ que dali deriva possui feições universalistas, e não residuais, a discussão do custo de determinados direitos se torna secundária, já que os objetivos maiores seriam a promoção da solidariedade social e da cidadania. Parece-nos, aqui, que a opção do Constituinte 1988 foi justamente essa¹⁵¹, que permanece viva e atual no texto constitucional, mormente quando colocado face à realidade social brasileira nesse início de século, a demonstrar que as tarefas da Constituição permanecem a serem realizadas¹⁵².

Uma segunda questão sobre a assistência jurídica gratuita no contexto do bem-estar e seus direitos sociais é aquela que diz respeito ao modelo institucional de Defensoria Pública. Admitido o fato de que, no contexto de um Estado de bem-estar, seja compreensível que o poder público assegure aos cidadãos o direito à assistência jurídica, cabe refletir as razões que dão suporte a esse modo de prestar tal serviço público diretamente pelo Estado, via seu aparato institucional e corpo burocratizado de servidores, e não somente pela via do custeio ou fomento da atividade, como realizado em um sistema misto de financiamento, por exemplo. Em relação a essa indagação parece interessante abordar ao menos dois argumentos,

¹⁵⁰ Ao discorrer sobre os modelos de welfare e promoção da cidadania, Esping-Andersen sustenta que “*poucos discordariam da proposição de T.H. Marshall (1950) de que a cidadania social constitui a ideia fundamental de um welfare state. Mas o conceito precisa ser bem especificado. Antes de tudo, deve envolver a garantia de direitos sociais. Quando os direitos sociais adquirem o status legal e prático de direitos de propriedade, quando são invioláveis, e quando são assegurados com base na cidadania em vez de terem base no desempenho, implicam um “desmercadorização” do status dos indivíduos vis-à-vis o mercado*”. ESPING-ANDERSEN, GOSTA. *As três economias políticas do welfare state*. Lua Nova. 1991, n.24, pp.85-116, p. 101. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64451991000200006> - acesso em 02/04/2016.

¹⁵¹ O posicionamento de Paulo Bonavides é esclarecedor sobre a necessidade de um olhar sobre os problemas sociais que tome por partida o contexto constitucional vivenciado. Segundo o autor, “*a Constituição de 1988 é basicamente em muitas de suas dimensões essenciais uma Constituição do Estado social. Portanto, os problemas constitucionais referentes a relações de poderes e exercício de direitos subjetivos têm que ser examinados e resolvidos à luz dos casos concretos derivados daquela modalidade de ordenamento. Uma coisa é a Constituição do Estado liberal, outra a Constituição do Estado Social. A primeira é uma Constituição antigoverno e anti-Estado; a segunda uma Constituição de valores refratários ao individualismo no Direito e ao absolutismo no Poder*”. BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 17ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 371.

¹⁵² Ao discorrer sobre a crise dos direitos sociais e a Constituição de 1988, Bonavides assevera que “*o Estado social no Brasil está aí para produzir as condições e os pressupostos reais e fáticos indispensáveis ao exercício dos direitos fundamentais. Não há para tanto outro caminho senão reconhecer o estado atual de dependência do indivíduo em relação às prestações do Estado e fazer com que este último cumpra a tarefa igualitária e distributivista sem a qual não haverá democracia nem liberdade*”. Idem. p, 379.

que se relacionam a um mecanismo de garantia de direitos fundamentais e a um fundamento normativo de uma determinada política pública.

No primeiro caso, ao discutirmos um direito fundamental de índole social é quase imediata a reflexão subjacente à alardeada escassez dos recursos estatais face às complexas expectativas e demandas que emergem da sociedade. Não surpreende, inclusive, que os juristas reconheçam a dependência que a eficácia de dos direitos guarda em relação à capacidade de custeio do Estado, por vezes uma questão de simbiose entre direito e política¹⁵³, já que cabe ao campo político determinar a distribuição dos recursos que devem atender as prioridades da vida social. De outro lado, a análise de como a política estabelece as prioridades da vida social reflete, em muitos casos, na identificação de processos aparentemente irracionais, mas que são dotados de significado próprio e cognoscível na medida em que se faz possível compreender que a política é uma relação mediatizada que serve às prioridades sociais na medida em que pode servir a si própria¹⁵⁴.

Ainda no contexto da política, Christian Courtis observa que os direitos sociais no contexto da América Latina estão relegados a uma atuação eminentemente discricionária do Estado e essa *“discrecionalidad del Estado ha generado prácticas de carácter selectivo y orientadas a clientelas políticas, que caracterizan la forma en*

¹⁵³ Segundo Ferrajoli a satisfação dos direitos sociais é custosa, pois exige a retirada e retribuição de recursos, por vezes, de maneira incompatível com a lógica de mercado, razão pela qual afirma que os *“obstáculos são de natureza política, e consistem, hoje mais do que nunca, na luta pelos direitos e por suas garantias”*. FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 42.

¹⁵⁴ Pierre Bourdieu, ao discorrer sobre a representação política, esclarece que *“a relação que os vendedores profissionais dos serviços políticos (homens políticos, jornalistas políticos, etc., mantêm com os seus clientes é sempre mediatizada, e determinada de modo mais ou menos completo, pela relação que eles mantêm com os seus concorrentes. Eles servem os interesses dos seus clientes na medida em que (e só nessa medida) se servem também ao servi-los, quer dizer, de modo tanto mais exacto quanto mais exacta é a coincidência da sua posição na estrutura do campo político com a posição de seus mandamentos na estrutura do campo social”*. A reflexão de Bourdieu permite compreender que o estabelecimento das prioridades sociais, pelos políticos profissionais, está condicionada ao ganho político eleitoral que advém dessas escolhas. O cálculo desse ganho leva em consideração a concorrência existente entre os profissionais políticos e a manutenção de um discurso duplo, que permita atender as lutas partidárias internas e as lutas externas de captação da clientela eleitoral. Isso implica reconhecer, portanto, que a política busca atender suas próprias prioridades enquanto procura atender as prioridades sociais. BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil S.A., 1989, p. 177.

*que se ha asignado el acceso a esos derechos sociales en la mayoría de nuestros países*¹⁵⁵”.

Desse modo, a leitura que se apresenta sobre o modelo estatal de prestar os serviços de assistência jurídica gratuita é aquela que procura reforçar os contornos desse direito social fundamental, dotando-o, já no patamar normativo, de um capital político qualificado, que lhe permita competir de modo favorecido na disputa pelos recursos econômicos e políticos do Estado. A enunciação constitucional de uma instituição responsável pela promoção de determinado direito, como o faz o art. 134 da Constituição Federal, ao determinar que a Defensoria Pública é essencial à justiça e que lhe cabe prestar assistência jurídica aos necessitados¹⁵⁶, revela a opção constitucional em guarnecer o direito à assistência jurídica gratuita sob o manto de uma garantia institucional. Conforme esclarece Christian Courtis, a noção de garantia se refere aos métodos, mecanismos e dispositivos que sirvam para assegurar a efetividade de um direito: *“se trata de instrumentos para que ese derecho declarado en el papel se convierta en un derecho operable, ejecutable, exigible*¹⁵⁷”.

É interessante observar a concatenação de atos tendentes a efetivar um direito, na medida em que a assistência jurídica gratuita criminal, por exemplo, é uma garantia assecuratória do direito de defesa, que tem por anteparo uma garantia institucional encontrada na figura da Defensoria Pública. Esse plexo de garantias funciona justamente enquanto um fator de controle da discricionariedade estatal e também enquanto um repositório perene de capital político entre a disputa dos direitos que gravitam em torno do núcleo da ação estatal. De outro lado, como bem fundamenta Antônio Henrique Graciano Suxberger, a destinação coletiva dos

¹⁵⁵ COURTIS, Christian. *Los derechos sociales en perspectiva: la cara jurídica de la política social*. In CARBONELL, Miguel (coord.) - *Teoría del neoconstitucionalismo: Ensayos escogidos*, Madrid: Trotta-UNAM, 2007, p. 189.

¹⁵⁶ A emenda constitucional nº 80, de 2014, alterou a redação do art. 134 da Constituição, majorando as atribuições e o capital político da Defensoria Pública. Não por coincidência, o acréscimo da palavra “permanente” a citado artigo, revela a força da instituição já em defesa de seus próprios interesses.

¹⁵⁷ COURTIS, Christian. *Los derechos sociales en perspectiva: la cara jurídica de la política social*. In CARBONELL, Miguel (coord.) - *Teoría del neoconstitucionalismo: Ensayos escogidos*, Madrid: Trotta-UNAM, 2007, p. 188.

direitos sociais e sua razão de escala tornam inadequada a proteção fragmentada desses direitos, de modo que o acompanhamento e controle dos sistemas de direitos sociais podem ser promovidos por meio de garantias institucionais formalmente estabelecidas, que o autor classifica em dois âmbitos distintos, “*as garantias institucionais de caráter político e, num segundo âmbito, as garantias institucionais de caráter jurisdicional*”:

As garantias institucionais de caráter político são aquelas, levadas a efeito, em regra, por instituições públicas incumbidas de realizar as funções executiva e legislativa do Estado. Boa parte dos direitos sociais têm assento constitucional e, justamente por isso, gozam de um conteúdo mínimo essencial que não pode ser violado pelo legislador tampouco por autoridades políticas¹⁵⁸.

Luigi Ferrajoli aponta que a garantia dos direitos fundamentais, principalmente, dos direitos sociais, não pode fecundar sem a criação de uma esfera pública distinta das esferas privadas do mercado e da economia. Nesse patamar, cita que historicamente a implementação dos direitos sociais esteve vinculada a instituições de garantia, como as universidades, os entes de previdências e assistência, a escola e os hospitais. Ausentes instituições de garantia idôneas, os direitos estipulados, inclusive internacionalmente, tendem a ficar no papel, já que os preceitos meramente morais tendem a sucumbir ante os interesses do mercado, até porque muitas vezes a concreção dos direitos fundamentais envolve um sistema de limites e vínculos aos próprios poderes econômicos e privados.¹⁵⁹

¹⁵⁸ SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. *Ministério Público e Política Criminal: uma segurança pública compromissada com os direitos humanos*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 170.

¹⁵⁹ Luigi Ferrajoli concluir ser “*absurdo supor que as empresas se encarregarão espontaneamente da tutela do meio ambiente ou dos direitos de todos à saúde ou à educação, ou iludir-se que alguma autolimitação possa proceder por códigos morais ou por uma ética qualquer dos negócios. Mesmo que as finalidades da esfera pública – da paz à segurança, da tutela de bens e direitos fundamentais à própria garantia da concorrência – estejam presentes no interesse vital de todos e, por isso, também no mundo das empresas e do mercado, é claro que elas não podem, pela sua natureza, ser alcançadas por meios privados, mas somente com meios públicos. A esfera pública é, de fato, uma esfera heterônoma e pode ser produzida somente pela política e pela sua capacidade de governar a economia invertendo a atual sujeição da primeira à segunda*”. FERRAJOLI, Luigi. Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 121.

De modo elementar, quando consideramos o modelo de Estado, o tipo de Constituição, o contexto social¹⁶⁰ em que o texto constitucional foi elaborado e os fins aos quais se destina, o diminuto capital político e econômico dos prováveis beneficiários de um determinado direito fundamental social e aos resultados que se procura atingir mediante a garantia desse direito na via da prestação de um serviço público-estatal, não há dúvidas de que a opção pela Defensoria Pública enquanto garantia institucional do direito de assistência jurídica gratuita reforça as possibilidades de uma melhor implementação desse direito. É inarredável compreender que essa garantia institucional permite uma ação coordenada do Estado no sentido de implementar políticas públicas que estejam entrelaçadas com a assistência jurídica, visando a promoção de cidadania e bem-estar para além da oferta de uma mera defesa judicial.

Considerado o contexto em que se encontram os serviços jurídicos, onde *“existen importantes “fallas del mercado” y pocos incentivos para que los abogados movidos primordialmente por el fin de lucro defiendan los derechos de gente de escasos recursos”* seria falacioso argumentar que os custos de um serviço público estatal de assistência jurídica são superiores àqueles que recairiam ao Estado se optasse por remunerar advogados privados, a preço de mercado. O que ocorre em parte significativa dos sistemas de financiamento misto, até mesmo no caso do *Judicare*, é que o Estado pratica valores de significativa defasagem, contando, de outro lado, com o aporte caritativo de profissionais ou organizações da sociedade civil. De todo modo, não há como sustentar um direito fundamental à caridade. Já as possibilidades que se abrem à ação estatal por meio da Defensoria Pública são múltiplas.

¹⁶⁰ Uma das possibilidades do modelo institucional reside na conjugação do serviço de assistência jurídica com outras políticas públicas destinadas à promoção do desenvolvimento econômico e social. Segundo aponta Maria Paula Dallari Bucci, *“o próprio fundamento das políticas públicas é a necessidade de concretização de direitos por meio de prestações positivas do Estado, sendo o desenvolvimento nacional a principal política pública, conformando e harmonizando todas as demais. O desenvolvimento econômico e social, com a eliminação das desigualdades, pode ser considerado como a síntese dos objetivos históricos nacionais. Podemos concluir com Francisco de Oliveira: a questão nacional é, essencialmente, a questão colocada pelo conceito de subdesenvolvimento. O subdesenvolvimento exige uma política nacional de desenvolvimento planejada e de longo prazo, abrangendo todos os setores da vida social”*. BUCCI, Maria Paula Dallari. *Políticas Públicas – Reflexões sobre o conceito jurídico*. 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 144.

Esse modelo, se bem calibrado¹⁶¹, permite preservar a essência do direito fundamental de acesso à justiça penal, favorecendo sua compreensão enquanto um direito indisponível e inalienável que não está sujeito a qualquer condição, encargo ou status que vá além da posição de pessoa, portanto, um direito desmercadorizado. De igual modo, há a possibilidade de que a ação estatal esteja organizada para ir além da mera assistência jurídica em âmbito judicial, quebrando um ciclo pernicioso de empobrecimento e promovendo ganhos sociais significativos mediante a economia de recursos públicos e privados, mormente no contexto de um sistema penal que se concentra maciçamente no trato de questões relativas a bens jurídicos patrimoniais.

É inegável que, conquanto representem instituições de garantia, as Defensorias Públicas enfrentam um contexto de dificuldades de implementação e de precariedade em parte significativa da federação. De todo modo, qualquer outro modelo estaria sujeito a maiores intempéries, inclusive aquelas originadas pelas naturais divergências decorrentes da alternância dos grupos políticos que encampam determinado governo. Em última análise, uma divergência transitória sobre a definição dos modelos de prestar assistência jurídica poderia significar a própria supressão momentânea dos direitos relacionados ao acesso à justiça em hipóteses, por exemplo, do corte ou suspensão dos recursos destinados ao pagamento de prestadores privados de serviços jurídicos.

Um argumento excelente sobre a garantia institucional que representa o modelo das Defensorias Públicas reside na construção de uma janela para que se conjugue a assistência jurídica com a própria assistência social, o que permite construir mecanismos para trabalhar em maior amplitude o problema social que representa a pobreza. Há uma possibilidade concreta, portanto, de que a efetivação do acesso à justiça penal mediante a prestação da assistência jurídica gratuita criminal esteja imbricada a outras ações capazes assegurar direitos aos pobres e, inclusive, diminuir sensivelmente a clientela potencial desses serviços.

¹⁶¹ Alguns problemas decorrentes da orientação institucional e também das disputas por privilégios e benefícios corporativos, em detrimento da missão institucional das Defensorias Públicas, serão citados e abordados no capítulo seguinte.

4. DEFENSORIA PÚBLICA E ACESSO À JUSTIÇA PENAL EM GOIÁS

4.1. Um problema na ausência da Defensoria Pública

Começo do ano de 2013. Uma senhora idosa procura pelo advogado criminalista em nosso pequeno escritório de advocacia. Após o anúncio da recepcionista recebo a potencial cliente em minha sala e passo a lhe ouvir. Vinha ela de Aparecida de Goiânia, uma cidade conturbada com a região metropolitana de Goiânia, destacada por ser a segunda maior cidade do Estado de Goiás, mas, principalmente, por suas deficiências estruturais e sociais, oriundas, em grande parte, da dependência econômica em relação à capital. Aquela mulher buscava auxílio ao filho preso. Após obter algumas informações sobre a situação do jovem rapaz, solicito um pequeno prazo para tomar conhecimento dos fundamentos da prisão e para conversar com o custodiado na Casa de Prisão Provisória.

Chegando ao local me encontro com um rapaz abatido, com trinta e dois anos de idade, semialfabetizado, marceneiro e pai de dois filhos. Embora não soubesse explicar muito bem o motivo de sua prisão, relatou conhecer uma ação penal que respondia já há vários anos e que desistiu de acompanhar por não ter condições financeiras de pagar um advogado. Saindo dali, em posse de sua procuração, localizo a referida ação penal nos sistemas do Tribunal de Justiça e sigo até uma das varas criminais de Aparecida de Goiânia, onde tramitava aquele processo. A primeira observação dos autos me causa uma série de espantos. A denúncia que inaugurava a ação penal tipificava um alegado crime de roubo, embora a narrativa de todos os depoimentos não permitisse, honestamente, ver ali tal crime. Um grupo de jovens consumiu bebidas em um bar da periferia e não pagou a conta. O que meus amigos de classe média chamavam de “pendura” nos tempos de universidade, foi tipificado como “roubo” na periferia.

Segundo as narrativas do processo, movidos pela indignação em não receber a conta, os proprietários do estabelecimento foram atrás dos jovens e entraram em vias de fato com o grupo. Ninguém foi lesionado, mas o incidente foi interpretado pela acusação como uma grave ameaça, tendente a assegurar o desapossamento

das cervejas daquele boteco. Logo, os bebuns seriam todos denominados ladrões e aquela conta de bar, que custava bem menos que uma centena de reais, passaria a ser cobrada, de modo diverso, pelo Estado, em uma ação penal que durou dez anos, reuniu cinco acusados e custou uma pequena fortuna ao erário. Entre os acusados estava Pedro¹⁶², o jovem que havia visitado há pouco no presídio.

Pedro estava representado na ação penal por um advogado dativo, nomeado pelo juiz da causa, sob remuneração do Estado de Goiás. Estranhamente, entretanto, o profissional não apresentou qualquer ato defensivo materialmente eficaz em defesa de seu constituinte. Uma folha com uma única frase de negativa geral dos fatos foi sucedida por uma ausência lacônica quanto aos demais atos processuais, inclusive ausência do advogado às próprias audiências, nas quais Pedro se viu desacompanhado. Posteriormente, passados mais de nove anos da denúncia criminal, fora proferida sentença, condenando o jovem a uma pena restritiva de liberdade superior a seis anos de prisão. Pedro não recorreu. Segundo alegações da mãe, o advogado nomeado teria cobrado uma quantia exorbitante para apresentar um recurso e “resolver o problema”. A família, à época, não possuía condições de suportar tais gastos, razão pela qual se viu forçada a enfrentar os efeitos da decisão. Já em 2013, passados três anos da condenação, Pedro fora abordado por uma patrulha policial de rotina, que efetuou sua prisão.

Após analisar o contexto processual da prisão, voltei a receber a mãe de Pedro no escritório de advocacia. Inicialmente imaginei propor-lhe alguma medida que pudesse discutir e eventualmente anular a condenação do jovem, em razão da ausência de defesa no curso da ação penal. Pensei em uma revisão criminal. Ao apresentar o orçamento do trabalho, fui surpreendido por um choro compulsivo daquela mãe, que, entre soluços, sacou alguns recibos da bolsa, demonstrando que seus ganhos mensais eram de um salário mínimo, comprometido, inclusive, com os gastos destinados a manter os dois filhos de Pedro, que já não tinha a renda do trabalho e, conseqüentemente, em nada podia colaborar no sustento das crianças.

¹⁶² Igualmente aos relatos anteriores, opto por preservar o nome verdadeiro dos envolvidos, nesse caso, inclusive, por respeito à ética profissional da advocacia, tendo em consideração que figurei enquanto participante ativo dos fatos narrados.

Comovido com a situação, imaginei minha mãe envolvida em algum clamor semelhante e ofereci o acompanhamento *pro bono* da causa, muito embora estivesse precisando angariar honorários para manter-me em atividade, já que a advocacia em início de carreira, nos tempos atuais, é uma das atividades profissionais mais precárias das quais se tem notícia.

Ao estudar o caso, percebi que à época dos fatos que fundamentavam a denúncia Pedro ainda não possuía 21 anos de idade, sendo menor, inclusive, nos termos da lei civil à época vigente. Passei a recontar os prazos daquele processo, observando a questão idade inferior a 21 anos enquanto causa de redução do prazo prescricional. Em uma petição simples, demonstrei a prescrição da pretensão punitiva em relação a Pedro, considerando o tempo transcorrido entre a data da denúncia e a data da sentença, aqueles citados dez anos. Alguns dias depois, durante o jantar, recebo um telefonema do jovem, aos prantos, agradecendo por sua liberdade. Minha alegria por sua liberdade contrastava com a angustia de imaginar quantos Pedros estariam por aí.

Algumas coisas começam pelo fim. O terceiro e último caso concreto que conduz o debate sobre acesso à justiça penal e seus mecanismos de implementação, entre os quais se encontra o modelo institucional da Defensoria Pública negligenciado em Goiás, é justamente a situação gatilho de toda a reflexão que até então procuramos realizar. A aproximação com a realidade¹⁶³ de sujeitos despossuídos das mais básicas garantias de um processo legal, no cotidiano do exercício profissional da advocacia, fez surgir e reforçou a inquietação que nos levou a refletir academicamente sobre os modos e mecanismos de defesa da liberdade dos pobres, motivando um trabalho que se pretende, antes de qualquer outra coisa, denunciar a pura e simples degradação silenciosa de direitos fundamentais.

¹⁶³ “*Em linguagem comum, além de outros sentidos, observação é o exame minucioso ou a mirada atenta sobre um fenômeno no seu todo ou em alguma de suas partes; é a captação precisa do objeto examinado. Em ciência, a observação vai além disso, incorpora novos elementos ao sentido comum da palavra e apresenta uma dimensão mais ampla e complexa. Nesse aspecto, Selltiz et al. (1987) referem-se da seguinte maneira: “a observação não é apenas uma das atividades mais difusas na vida diária; é também um instrumento básico da pesquisa científica”*”. RICHARDSON, Roberto Jarry. Pesquisa social: métodos e técnicas. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2012, p. 261.

Essa relação, estabelecida posteriormente, entre a investigação teórica acadêmica e a observação qualitativa de fatos relativos a determinados indivíduos revela a tentativa de levar adiante uma observação participante¹⁶⁴. A intenção que se busca satisfazer com essa aparente transgressão metodológica¹⁶⁵ é muito simples e consiste na possibilidade de tornar amplamente acessível um debate que geralmente gravita em torno de conceitos acadêmicos, cifras e números, mas que não chega à realidade concreta dos sujeitos por ele afetados. A pluralidade de abordagens permite alcançar compreensões distintas sobre os problemas expostos, que inegavelmente contemplam dimensões teórico-filosóficas, políticas e jurídico-normativas, mas que ao fim e ao cabo repercutem na dignidade destituída de quem sofreu nas prisões em razão de inexistir quem pudesse formalizar um pedido de liberdade ou a contagem de um prazo prescricional simples.

O último capítulo de nosso trabalho pretende assimilar os conteúdos teóricos abordados nos dois primeiros capítulos, confrontando-os com a realidade da assistência jurídica criminal no contexto localizado do Estado de Goiás, o membro da federação brasileira que apresenta os piores índices de implementação de assistência jurídica gratuita, também a criminal, via Defensoria Pública. Esse capítulo pretende abordar 1) a precariedade da assistência jurídica criminal e os obstáculos colocados ao acesso à justiça penal; 2) o modelo de assistência jurídica criminal que favorece a violação recorrente de direitos fundamentais e 3) a política

¹⁶⁴ Na observação participante há uma relação horizontal entre o observador e os demais elementos humanos que se relacionam aos fatos observados. Tal aproximação entre sujeito participante e objeto, embora receba a acusação de contrariar os postulados idealistas de uma ciência pura, é melhor contextualizada a partir dos esclarecimentos de Boaventura Sousa Santos em relação ao paradigma emergente das ciências, ao afirmar que hoje “*o objeto é a continuação do sujeito por outros meios. Por isso, todo o conhecimento científico é autoconhecimento*”, razão pela qual, “*ressubjetivado, o conhecimento científico ensina a viver e traduz-se num saber prático, uma das características da ciência pós-moderna*”. SANTOS, Boaventura de Sousa. Um discurso sobre as ciências na transição para uma ciência pós-moderna. *Estud. Av* vol. 2, n. 2, São Paulo, May/Aug, 1988, p. 66. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40141988000200007> - acesso em 23 de março de 2016.

¹⁶⁵ “Cada método é uma linguagem e a realidade responde na língua em que é perguntada. Só uma constelação de métodos pode captar o silêncio que persiste entre cada língua que pergunta. Numa fase de revolução científica como a que atravessamos, essa pluralidade de métodos só é possível mediante transgressão metodológica. Sendo certo que cada método só esclarece o que lhe convém e quando esclarece fá-lo sem surpresas de maior, a inovação científica consiste em inventar contextos persuasivos que conduzam à aplicação dos métodos fora do seu habitat natural”. Idem, p. 66.

pública de acesso à justiça penal em Goiás e sua desconformidade constitucional. Tais discussões seguem nos itens 4.2, 4.3 e 4.4 apresentados adiante.

4.2. Em Goiás, portas fechadas para a justiça penal

Tornou-se comum, no discurso dos juristas, a afirmação de que vivemos a era da Defensoria Pública. Muito me questiono sobre o sentido dessa frase, já que um mínimo avanço é algo prodigioso para aquilo que nunca avançou. Logo, muito pouco bastaria, de fato, para que a Defensoria tivesse sucessivos anos melhores. Não é o que demonstra, entretanto, a realidade dos fatos. Do ponto de vista normativo e simbólico, é inegável, por exemplo, que o julgamento em 2012, pelo Supremo Tribunal Federal, das ações declaratórias de inconstitucionalidade – ADI nº 3.892 e nº 4.270¹⁶⁶, glosando inconstitucional a prestação de serviços de assistência jurídica gratuita por meio de advogados dativos, reforça a consolidação política das Defensorias Públicas. No mesmo contexto, a aprovação da emenda constitucional nº 80, em 2014, possibilitou incorporar ao texto constitucional inúmeras demandas institucionais da Defensoria Pública¹⁶⁷, sinalizando que os tempos poderiam estar mudando.

O fato, entretanto, é que a realidade das Defensorias Públicas contrasta em muito com a euforia intelectual que por vezes circunda a temática que lhe dá conta. O Estado de Goiás reflete bem essa colocação, ao despontar com os piores indicadores de implantação das Defensorias no país. Entre os anos de 2013 e 2014, quando começávamos a traçar o projeto dessa dissertação acadêmica, espantava perceber que até então nenhum Defensor de carreira havia sido empossado em

¹⁶⁶ BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 4.270. Julgada em 14/03/2012. Publicada no Diário da Justiça nº. 188 de 25/09/2012.

¹⁶⁷ Segundo Caio Paiva, “a Defensoria Pública ganhou, com a EC 80/2014, um novo perfil constitucional, o qual projetou a instituição para um patamar normativo inédito, trazendo, além da já citada obrigação do Poder Público de universalizar o acesso à Justiça e garantir a existência de defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais no prazo máximo de oito anos, as seguintes inovações: 1) inserção da Defensoria Pública em seção exclusiva no rol das funções essenciais à Justiça, separada, agora, da advocacia; 2) explicitação ampla do conceito e da missão da Defensoria Pública; 3) inclusão dos princípios institucionais da Defensoria Pública no texto constitucional; e 4) aplicação de parte do regramento jurídico do Poder Judiciário, no que couber, à Defensoria Pública, principalmente a iniciativa de lei”. PAIVA, Caio. EC 80/2014 dá novo perfil constitucional à Defensoria Pública. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-out-06/tribuna-defensoria-ec-802014-perfil-constitucional-defensoria-publica> - acesso em 05 de janeiro de 2016.

Goiás. À época, já se passavam mais de 25 (vinte e cinco) anos da assunção do modelo público estatal de serviços de assistência jurídica gratuita aos necessitados, sem que fosse implementada, no plano dos fatos, a norma constitucional que estabeleceu tal modelo.

O levantamento realizado pela Associação Nacional dos Defensores Públicos – ANADEP¹⁶⁸, no ano de 2013, demonstrava inexistir um único cargo provido na Defensoria Pública do Estado de Goiás. O gráfico¹⁶⁹ que ilustra a publicação do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, veiculava Goiás e Santa Catarina nas últimas posições relativas ao número de Defensores Públicos por Estado. Curiosamente, embora tais Estados integrem uma federação subdesenvolvida, acabam por figurar entre os dez mais bem posicionados em termos de produto interno bruto, o que permite desvincular a concepção de que a melhor estruturação do serviço público de assistência jurídica gratuita se encontra atrelada ao desenvolvimento econômico experimentado nessas localidades.

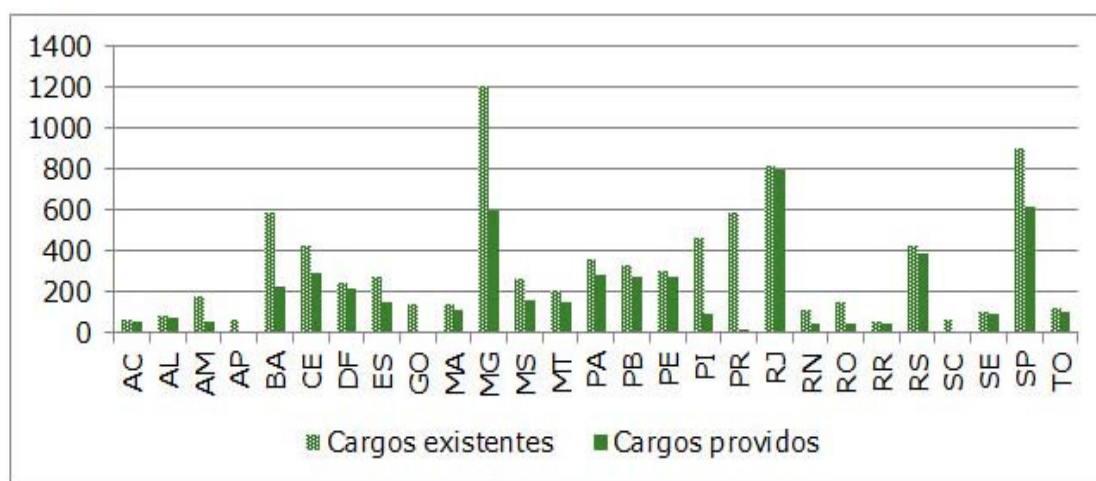


Figura 2: Mapa da Defensoria Pública no Brasil – comparativo de cargos existentes e providos no Brasil para Defensor Público

A coincidência, no presente caso, é que Goiás e Santa Catarina são Estados que realizaram opções políticas tendentes a não seguir o modelo de assistência jurídica constitucionalmente previsto, lançando mão da chamada advocacia dativa

¹⁶⁸ MOURA, Tatiana Whately. *Mapa da Defensoria Pública no Brasil*. Brasília: ANADEP: IPEA, 2013.

¹⁶⁹ PORTAL IPEA. *Mapa da Defensoria Pública no Brasil. Defensores Públicos – cargos existentes e providos*. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/mapadefensoria/defensoresnosestados> - acesso em 07 de janeiro de 2016.

em detrimento da estruturação de tais serviços via Defensoria Pública. As mazelas da advocacia dativa são há muito conhecidas, a começar pela oferta irregular da assistência jurídica, ausência de mecanismos de controle qualitativo das atuações profissionais, remuneração pífia e intermitente, ausência de tratamento interdisciplinar das questões jurídicas criminais relacionadas à pobreza e, principalmente, a impossibilidade de que seja estabelecida uma política pública de acesso à justiça penal, tendente a difundir direitos, educação e orientação jurídica – habilidades institucionais – capazes de amenizar os ciclos viciosos de empobrecimento gerados pelo cárcere e pelos processos seletivos de criminalização¹⁷⁰.

No capítulo inaugural, ao discutirmos o conceito de acesso à justiça penal, foram realizadas referências aos estudos sobre acesso ao Direito e à Justiça publicado pelo Observatório da Justiça Portuguesa. Voltamos aqui ao citado documento, para demonstrar as críticas contundentes que ali se encontram em relação aos modelos mistos de prestação dos serviços de assistência jurídica gratuita, que mesclam recursos públicos e caridade privada, como é o caso da advocacia dativa, um modelo *judicare* piorado, ao observarmos que a contrapartida financeira paga pelo Estado aos advogados que militam nesse contexto é simbólica, não sendo possível considerar que tais serviços sejam efetivamente remunerados pelo Estado:

No imediato pós-guerra vigorou, na maioria dos países, um sistema de assistência judiciária gratuita organizada pelas ordens dos advogados. Os inúmeros inconvenientes deste sistema rapidamente foram denunciados. A qualidade dos serviços jurídicos era baixíssima, uma vez que, ausente a motivação econômica, a distribuição acabava por recair em advogados sem experiência e por vezes ainda não plenamente profissionalizados, sem qualquer dedicação à causa. Os critérios de elegibilidade eram estritos e a

¹⁷⁰ Segundo Thiago de Araújo Fauvrelle, “*estudos sobre acesso à justiça indicam dois fatores essenciais para determinar se as pessoas são capazes de usar os recursos legais disponíveis, a saber: recursos financeiros, que envolvem de forma direta os custos de contratação de advogados e outras despesas processuais e de forma indireta os custos de oportunidade, o que para indivíduos pobres geralmente significa o tempo longe das atividades geradores de renda; habilidade institucional, que corresponde à capacidade de compreender e utilizar o sistema – o fator educacional exerce forte influência nesta dimensão*”. FAUVRELLE, Thiago de Araújo; ALMEIDA, Aléssio Tony Cavalcanti. *Evidências associadas aos determinantes do não acesso à justiça no Brasil*. Disponível em: http://edi.bnb.gov.br/content/aplicacao/eventos/forumbnb2013/docs/2013_ss3_mesa4_evidencias_associadas_determinantes_nao_acesso_justica_brasil.pdf - acesso em 09 de janeiro de 2016.

assistência limitava-se aos actos em juízo, estando excluída a consulta jurídica e a informação sobre os direitos. A denúncia das carências deste tipo de sistema privado e caritativo implicou que, na maioria dos países, fosse sendo substituído por um sistema político e assistencial organizado ou subsidiado pelo Estado. Em geral, e de forma comum a todos os países, este movimento de *legal aid* transformou a advocacia¹⁷¹.

Retomando o contexto da assistência jurídica em Goiás, no ano de 2015 uma calorosa disputa eleitoral na Seção da Ordem dos Advogados do Brasil em Goiás encampou a situação profissional dos advogados dativos, remunerados pela mesma tabela há mais de uma década¹⁷². O debate culminou na edição, pelo Conselho Seccional de Goiás, da Resolução nº 008/2015, que descompromissou os advogados militantes no Estado de Goiás a prestarem serviços como defensores dativos. Segundo a citada Resolução, em razão da ausência de Defensores Públicos em Goiás, um contingente significativo de advogados é requisitado cotidianamente por Juízes e Tribunais para desempenharem a função de advogados dativos, sem que tenham, em contrapartida, uma remuneração justa e adequada¹⁷³. A Resolução estabeleceu que:

¹⁷¹ SANTOS, Boaventura de Souza (Diretor Científico); PEDROSO, João (Coord.); TRINCÃO, Catarina; DIAS, João Paulo; et. al. *O acesso ao direito e à justiça: um direito fundamental em questão*. Coimbra: Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 2002, p. 27. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/dados/lex/a_pdf/01_boaventura_acesso_jud_pt.pdf

¹⁷² A remuneração dos advogados dativos em Goiás é estipulada por uma Portaria da Procuradoria Geral do Estado. A Portaria nº 293 é do ano de 2003 e se encontra há mais de uma década sem reajuste. Os honorários pagos pelo Estado são calculados por meio de uma Unidade de Honorários Dativos (UHD), fixada, cada uma, no valor de R\$ 80,00 (oitenta reais). Nos procedimentos da justiça penal, a remuneração dos advogados deve ser estipulada pelo magistrado da causa, em valores que vão de 1,5 UHD até 8 UHD. A impetração de um Habeas Corpus, por exemplo, deve ser remunerada entre 2 e 3 UHD, o que corresponde a uma quantia média de R\$ 200,00 reais. ESTADO DE GOIÁS. Procuradoria Geral do Estado. *Portaria PGE nº 293/2003 de 04 de novembro de 2003*. Disponível em: http://www.sgc.goias.gov.br/upload/links/arq_498_PortariaA293.pdf - acesso em 15 de janeiro de 2016. O mesmo *habeas corpus* possui o valor mínimo de R\$ 2.226,00 fixados pela Seccional Goiás da OAB, incorrendo em infração ética o advogado que pratica valores de honorários abaixo do mínimo estipulado pela respectiva ordem profissional. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO GOIÁS. *Tabela de Honorários referendada pelo Conselho Seccional em 03 de fevereiro de 2016*. Disponível em: http://www.oabgo.org.br/arquivos/downloads/Tabela_Honorarios_atualizada_2016_50713.pdf - acesso em 15 de março de 2016.

¹⁷³ Conflitos decorrentes entre a classe profissional dos advogados e o Estado em razão dos valores de contrapartida nos sistemas mistos de assistência jurídica não são incomuns. Conforme registra Cleber Francisco Alves, no ano 2000, a França vivenciou uma greve geral de advogados sem precedentes, “*impulsionada pelo sentimento largamente compartilhado de que um pesado ônus estava sendo injustamente deixado pelo Estado francês sobre os ombros da classe dos advogados privados. Isso porque, como se verá mais detalhadamente adiante, no sistema público de assistência jurídica aos pobres que está em vigor na França desde o início da década de noventa adotou-se como premissa a ideia de que os serviços jurídicos devidos às pessoas de baixa renda seriam*

(...) os Advogados militantes no Estado de Goiás ficam descompromissados de prestar serviços como defensores dativos, em razão dos motivos acima expostos, logo, até que o Estado de Goiás atualize o valor da UHD e efetue o pagamento de honorários dativos atempadamente, resta afastada a possibilidade de instauração de processo ético-disciplinar caso o advogado se recuse a prestar assistência jurídica, quando nomeado em virtude de impossibilidade da Defensoria Pública¹⁷⁴.

A precariedade da assistência jurídica aos necessitados em Goiás ficou ainda mais evidente em tempos recentes, quando os usuários desses serviços viram interrompida a atuação da advocacia dativa, que já representa um modelo generalizadamente falho, e não puderam – como ainda não podem – contar com os préstimos de uma Defensoria Pública. Agudizando ainda mais a situação, conquanto o Supremo Tribunal Federal já tenha julgado inconstitucional o modelo da advocacia dativa, o Estado de Goiás sancionou a Lei Estadual nº 19.264, de 26 de abril de 2016, a dispor em seu artigo 1º que *“os serviços de assistência judiciária e de defensoria dativa serão prestados, na forma da lei, pelos Defensores do Estado e Advogados, em todo Estado de Goiás, perante a justiça civil, penal, ou de qualquer natureza*¹⁷⁵”.

A legislação estadual deixa clara a opção política do Estado de Goiás em não seguir as diretrizes constitucionais relativas ao tipo público estatal de assistência jurídica gratuita. A convergência de tais fatos reflete a razão pela qual a Defensoria Estadual, nos últimos três anos, empossou apenas três dezenas de defensores, sequer chegando a preencher o quadro inicial da carreira, que deveria ser composto

prestados pelos advogados particulares que, em contra-partida, teriam direito de receber do Estado o que a própria lei denomina de ‘retribuição’ pecuniária – ou seja, não há propriamente uma ‘remuneração’ tal como se dá com os demais profissionais de outros ramos do conhecimento que prestam serviços públicos”. ALVES, Cleber Francisco. *A estruturação dos serviços de assistência jurídica nos Estados Unidos, na França e no Brasil e sua contribuição para garantir a igualdade de todos no acesso à justiça*. Tese de Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro: Rio de Janeiro, 2015, p. 166.

¹⁷⁴ ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL- SEÇÃO GOIÁS. Resolução nº 008/2015- CS, de 17 de junho de 2015. Disponível em: http://www.oabgo.org.br/arquivos/downloads/Resolucao_0082015-CS_12355.pdf - acesso em 10 de setembro de 2015.

¹⁷⁵ ESTADO DE GOIÁS. Lei Estadual nº 19.264, de 26 de abril de 2016. Altera a Lei nº 9.785, de 07 de outubro de 1985. *Regula a prestação, no Estado de Goiás, dos serviços de assistência jurídica e de defensoria dativa e dá outras providências*. Diário Oficial do Estado de Goiás, Goiânia, 29 de abril de 2016. Disponível em: http://www.gabinetecivil.go.gov.br/pagina_leis.php?id=21112 – acesso em 11 de maio de 2016.

por sessenta integrantes¹⁷⁶. O cálculo é ingrato ao revelar que em um Estado de 6,5 milhões de habitantes há um contingente de 32 defensores públicos. De outro lado, há uma grande demanda latente por assistência jurídica gratuita. Basta observar que a renda média domiciliar *per capita* da população goiana, no valor de R\$ 1.077,00¹⁷⁷, possibilita inferir que, a rigor, a grande maioria dos que aqui residem podem ser enquadrados, sem maiores dificuldades, nos conceitos de economicamente hipossuficientes ou juridicamente necessitados.

Ao retomarmos o viés da assistência jurídica criminal gratuita, é acentuado o contraste verificado nas 129 Comarcas do Estado de Goiás, que contam com instalações do Poder Judiciário, do Ministério Público e das polícias ostensivas e judiciárias, mas em apenas duas localidades contam com instalações da Defensoria Pública, caso das Comarcas de Goiânia e Anápolis¹⁷⁸. A Comarca de Aparecida de Goiânia, com mais de meio milhão de habitantes e que abriga as maiores unidades prisionais do Estado de Goiás, não possui a prestação do serviço de assistência jurídica criminal gratuita pela Defensoria Pública. De igual modo, outras destacadas cidades, que demonstram acelerado desenvolvimento econômico, como o são Rio Verde, Catalão e Itumbiara, não contam com a assistência jurídica criminal gratuita, que deveria ser oferecida aos cidadãos mediante a implementação da Defensoria Pública.

Vê-se, ainda, que há uma divisão temática de trabalho entre os 32 Defensores Públicos atualmente empossados em Goiás, que precisam dar conta de demandas relativas à assistência jurídica em geral, em grande parte questões de natureza cível, razão pela qual, em matéria penal, não há sequer uma dezena desses profissionais atuando em favor hipossuficientes. É importante assinalar,

¹⁷⁶ MIGALHAS. Defensoria Pública. *Goiás tem pior número de defensor público por habitante*. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI223722,41046Goiás+tem+pior+numero+de+defensor+publico+por+habitante> – acesso em 10 de maio de 2016.

¹⁷⁷ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICAS. Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2015. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/estadosat/perfil.php?lang=&sigla=go> – acesso em 12 de maio de 2016.

¹⁷⁸ DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS. *Áreas de atuação*. Disponível em: http://www.defensoriapublica.go.gov.br/depego/index.php?option=com_content&view=article&id=1&Itemid=102 – acesso em 10 de maio de 2016.

igualmente, que a assistência jurídica aos presos provisórios e condenados tem sido historicamente negligenciada em Goiás, fato conhecido e assumido pelo poder público, como demonstra o relatório final do mutirão carcerário do Conselho Nacional de Justiça no Estado:

Em todos os estabelecimentos visitados foi possível perceber que não há assistência jurídica prestada, o que decorre da falta de implementação da Defensoria Pública no Estado de Goiás. O resultado é que incumbe ao juiz da comarca a nomeação de advogados dativos, os quais desempenham timidamente seu mister, deixando absolutamente desamparada a massa carcerária. Na grande maioria das vezes o contato com o advogado é feito apenas no momento da audiência, sendo que àqueles que já estão em cumprimento de pena é dada nenhuma ou pouquíssima informação, limitando-se muitas vezes à mera entrega do atestado de pena a cumprir¹⁷⁹.

As situações que se colocam em Goiás, confirmadas pelos dados expostos, demonstram uma enorme inefetividade do serviço de assistência jurídica gratuita criminal no Estado, resultante da combinação entre a não implementação do modelo Defensoria Pública e a opção política dos gestores estaduais pela advocacia dativa, um serviço limitado e inacessível, em grande parte dos casos, à população carcerária, aos moradores de pequenas comarcas e aos que necessitam de assistência jurídica criminal em fases investigativas e pré-processuais. Goiás, o Estado que abriga o centro do político do país, tem fechado as portas da justiça penal aos pobres, permitindo que a defesa das liberdades individuais esteja condicionada à capacidade econômica dos cidadãos que se encontram alcançados pelo poder persecutório e punitivo do Estado.

A insistência, muitíssimo atual, em um modelo de assistência jurídica criminal que é rechaçado tanto pelos usuários como pelos próprios advogados que deveriam prestá-lo, indica o caminho de incompatibilidades entre a advocacia dativa e um efetivo acesso à justiça penal. Tais incongruências desembocam na violação sistêmica de direitos fundamentais, no desrespeito a um plexo normativo fundado na Constituição e em normas internacionais sobre direitos humanos, em prejuízos à

¹⁷⁹ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Relatório geral do mutirão carcerário de Goiás*. Autor: Juiz Alberto Fraga. Rio de Janeiro, 2011, p. 14. Disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/programas/mutirao-carcerario/relatorios/relatorio_final_do_mutirao_carcerario_goias.pdf. Acesso em 15 de março de 2016.

legitimidade e eficiência dos sistemas de justiça¹⁸⁰ e principalmente na perpetuação de uma cultura violadora dos valores do Estado de direito.

4.3. O fomento a um modelo de violação sistêmica de direitos fundamentais

A omissão estatal em prestar de modo suficiente e adequado o serviço de assistência jurídica aos pobres desemboca não apenas na ofensa a tal direito fundamental social, mas também e sobremaneira, numa ofensa explícita à liberdade, igualdade e à dignidade humana. Reconhecida a necessidade de que o Estado, para que exerça sua pretensão acusatória, provoque a jurisdição criminal mediante o devido processo, nas hipóteses – e não são poucas – que o sistema judiciário passa a limitar e restringir a liberdade dos pobres sem que observadas as garantias que somente seriam efetivadas por meio da assistência jurídica gratuita, tem-se alimentado um ciclo pernicioso de prejuízos sociais, decorrentes de um estado de exceção no âmbito criminal¹⁸¹.

No curso do presente trabalho, as introduções dos capítulos trouxeram o relato de situações fáticas que demonstram explícitas violações a direitos fundamentais em Goiás. O traço comum desses casos é a pequena complexidade técnica das demandas colocadas. Muito embora não seja possível sustentar que seria essa a regra das situações cotidianas que envolvem as demandas por assistência jurídica criminal, é importante observar que sequer esses casos de baixa complexidade jurídica conseguem ser tratados no modelo de advocacia dativa vigente em Goiás. De outro lado, essas situações correram no bojo de processos

¹⁸⁰ Há um evidente prejuízo à tramitação de ações penais nas quais o acusado não conta com defesa técnica constituída. De igual modo, nos casos em que inexistente uma defesa criminal materialmente eficaz, são sobrecarregados os mecanismos de invalidação de atos processuais na via do sistema de controle de nulidades.

¹⁸¹ Conforme esclarece Nereu José Giacomolli, “*para que haja um juízo acerca da condenação, há necessidade da provocação da jurisdição criminal, desencadeando o processo e a jurisdição. A necessidade de ação processual penal ao processos à jurisdição criminal também resulta da CF, na medida em que se outorga ao MP o exercício exclusivo da ação penal processual pública (art. 129, I, CF), admitindo o exercício privado subsidiário (art. 5º, LIX, CF). A privação da liberdade submete-se ao devido processo (art. 5º, LIV, CF), vedando-se qualquer juízo ou tribunal de exceção (art. 5º, XXXVII, CF). Por isso a aplicação de sanção criminal fora do processo criminal geraria um estado de exceção no âmbito criminal*”. GIACOMOLLI, Nereu José. *O Devido Processo Penal: Abordagem Conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*, 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2015, p. 429.

criminais em que os demais legitimados partícipes, como juízes e promotores, não cuidaram de obstar o seguimento das ações penais ou a irradiação de efeitos processuais a cidadãos sem acesso a defesa técnica, o que contraria, inclusive, as próprias diretrizes normativas do processo penal constitucionalmente orientado.

Seria pouco proveitoso, entretanto, focar um debate jurídico-dogmático a partir da teoria das nulidades penais ou dos mecanismos jurídicos de responsabilização dos agentes estatais implicados na violação de direitos fundamentais nas vias omissivas. De fato, se não há assistência jurídica sequer para formular um pedido de liberdade e apontar o transcurso de um prazo prescricional, quanto mais para provocar as vias de controle judicial dessas omissões. Daí que os prejuízos processuais advindos da ausência de assistência jurídica criminal podem ser considerados individualmente irreversíveis, já que a prisão ilícita e suas indignidades não podem ser retroagidas como o são os prazos de um processo.

Se as instituições e agentes responsáveis pela aplicação e fiscalização da lei tornaram possível que processos criminais viessem culminar na violação de liberdades, sem que uma defesa materialmente eficaz¹⁸² fosse disponibilizada ao pobre, não é de se esperar que o sistema jurídico esteja agora acessível a possibilitar, em suas vias, uma adequada reparação. De outro lado, é importante enfatizar que a adoção de um modelo inefetivo de assistência jurídica gratuita em Goiás priva a sociedade e o próprio Estado dos benefícios e vantagens que poderiam advir dos esforços estatais e dos recursos financeiros já empregados, caso utilizados fossem no bojo de uma política pública adequada ao texto constitucional e às necessidades sociais¹⁸³. É interessante, portanto, demonstrar as

¹⁸² “A plenitude de defesa assenta-se na possibilidade de o acusado se opor ao que contra ele se afirma. Trata-se de uma variante do princípio da ampla defesa (art. 5º, LV). Significa que, no processo penal, se requer defesa técnica substancial do réu, ainda, que revel (art. 261, CPP), para que se verifique a realização efetiva desse mandamento constitucional. Há também de ser observado o art. 497, V, do Código de Processo Penal, que manda seja dado defensor ao réu, quando o magistrado o considerar indefeso. Demais disso, se houver defesa desidiosa, insuficiente, tendenciosa, incorreta tecnicamente, por parte de advogado do réu, o feito deve ser anulado e nomeado outro defensor, sob pena de violação à plenitude de defesa, assegurada pela Constituição de 1988”. BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada*. 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 248.

¹⁸³ Conforme disposto nos princípios e diretrizes das Nações Unidas para o acesso à assistência jurídica em sistemas de justiça penal: “Un sistema de asistencia jurídica eficaz, enmarcado en un sistema de justicia penal eficaz, puede abreviar el período que los sospechosos permanecen en las

razões pelas quais o modelo de advocacia dativa é incapaz de assegurar o acesso à justiça penal e as vantagens e benefícios sociais que daí decorrentes, culminando numa explícita violação de direitos fundamentais.

É oportuno situar o argumento retomando de modo sintético os benefícios e vantagens sociais de uma efetiva assistência jurídica criminal gratuita listados no capítulo antecedente. Nos termos dos estudos compilados pelas Nações Unidas, a fruição de tal direito fundamental social favorece a proteção de comunidades saudáveis, a economia de recursos públicos e privados e o fomento ao sentimento de segurança dos cidadãos. Há, ainda, a questão destacada do empoderamento jurídico dos pobres, o que podemos incluir entre a criação de habilidades institucionais aos cidadãos socialmente vulneráveis. É de se ver, em sentido convergente, que a Constituição da República, ao tratar do modelo de assistência jurídica via Defensoria Pública, normatiza antes de quaisquer outras incumbências a orientação jurídica dos necessitados e da defesa dos direitos humanos¹⁸⁴, a demonstrar existir uma primazia funcional relativa aos serviços que podem ser prestados em escala.

No contexto de tais observações, a primeira constatação a ser feita, já do viés normativo, é que a advocacia dativa, modelo de assistência jurídica adotado em Goiás, não consegue atender, por meio de suas competências e de sua própria moldura normativa, os serviços jurídicos que a Constituição da República assegura

comisaría y los centros de detención, además de reducir la población carcelaria, los casos de condena injusta, el hacinamiento en las cárceles y la congestión en los tribunales, así como la reincidencia y el riesgo de una nueva victimización. También puede proteger y salvaguardar los derechos de las víctimas y los testigos en el proceso de justicia penal. La asistencia jurídica puede utilizarse para contribuir a la prevención de la delincuencia al mejorar el conocimiento de la ley. 4. La asistencia jurídica contribuye de manera importante a facilitar la remisión de casos y el uso de sanciones y medidas basadas en la comunidad, con inclusión de medidas no privativas de la libertad, a promover una mayor participación de la comunidad en el sistema de justicia penal, a reducir el recurso innecesario a la detención y la reclusión, a racionalizar las políticas de justicia penal y a asegurar la utilización eficiente de los recursos públicos. NACIONES UNIDAS. Asamblea General. Resolución 67/187. 20 de diciembre de 2012. Principios y directrices de las Naciones Unidas sobre el acceso a la asistencia jurídica en los sistemas de justicia penal. Disponível em: www.un.org/en/ga/67/resolutions.shtml - acesso em 12 de janeiro de 2016.

¹⁸⁴ Dispõe o art. 134 da Constituição da República: “A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal”.

gratuitos aos necessitados. É possível demonstrar que a limitação da advocacia dativa já ressaí explícita desde a simples observação do ato normativo que regulamenta o pagamento aos serviços prestados pelos advogados. Para tanto, tomamos por ponto de partida a análise da Portaria 293/2003 da Procuradoria Geral do Estado de Goiás, a tratar do ato normativo que estabelece os tipos de serviços jurídicos, inclusive os de matéria criminal, que serão pagos ou custeados pelo Estado de Goiás aos advogados dativos.

Nos termos desse ato normativo¹⁸⁵, vê-se que além de ínfimos, os valores das unidades de honorários dativos são destinados a defesas em ações penais nos ritos sumário, ordinário e especial, à atuação em processo de competência do Tribunal do Júri, à impetração de habeas corpus, propositura de pedido de relaxamento de prisão, entre alguns outros procedimentos judicializados. Os três casos concretos aqui expostos, por exemplo, não possuem previsão de contrapartida de qualquer pagamento pelo Estado, caso algum advogado viesse a executá-los em favor daqueles necessitados. De fato, não há previsão de pagamento para orientação jurídica de familiares de presos e detidos; ressarcimento de custos para visitas para orientação jurídica e acompanhamento de presos na execução penal e não há previsão de pagamentos, sequer, para propositura de recursos em ações penais.

Segundo revela o caminho do erário, há um direcionamento do custeio do serviço de assistência jurídica criminal gratuita para casos em que já exista uma ação penal ajuizada em desfavor do acusado. Isso revela que não há uma concepção de escala, no contexto da efetivação de um direito social, que possibilite oferecer orientação jurídica a indivíduos e grupos socialmente vulneráveis, como presos, familiares e inclusive as vítimas de crimes. De igual modo, nem de longe é possível falar na tutela dos direitos humanos e dos direitos coletivos, atribuições que sequer se compatibilizam, por ausência das competências institucionais, com o modelo de advocacia dativa vigente em Goiás, razões pelas quais não há como

¹⁸⁵ ESTADO DE GOIÁS. Procuradoria Geral do Estado. *Portaria PGE nº 293/2003 de 04 de novembro de 2003*. Disponível em: http://www.sgc.goias.gov.br/upload/links/arq_498_PortariaA293.pdf - acesso em 15 de janeiro de 2016.

observar esse modelo enquanto um serviço que assegure efetivamente a fruição de um direito fundamental social aos hipossuficientes.

Ante tais considerações, é forçoso reconhecer que a assistência jurídica criminal gratuita abrange diversos tipos de serviços jurídicos que não podem ser realizados ou que não são custeados pelo Estado de Goiás. Um rol mínimo desses serviços deriva do próprio texto constitucional, pois muitas atribuições decorrem do conceito de assistência jurídica integral e gratuita ali previsto, conforme dispõe o artigo 134 da Constituição de 1988. Também é oportuno observar, do plano normativo internacional, as atribuições relacionadas ao conceito de assistência jurídica expressas na Resolução 67/187 da ONU:

8. A los efectos de los Principios y directrices, el término “asistencia jurídica” comprende el asesoramiento jurídico y la asistencia y representación letrada de las personas detenidas, arrestadas o presas, sospechosas o acusadas o inculpadas de un delito penal, y de las víctimas y los testigos en el proceso de justicia penal, prestados en forma gratuita a quienes carecen de medios suficientes o cuando el interés de la justicia así lo exige. Además, la “asistencia jurídica” abarca los conceptos de capacitación jurídica, acceso a la información jurídica y otros servicios que se prestan a las personas mediante los mecanismos alternativos de solución de controversias y los procesos de justicia restaurativa¹⁸⁶.

Como visto, a assistência jurídica criminal conceituada no âmbito das Nações Unidas envolve a realização de assessoramento jurídico, a representação jurídica de pessoas suspeitas, detidas, acusadas e presas, vítimas e testemunhas, além de abranger a criação de habilidades institucionais aos necessitados, mediante capacitação jurídica, acesso à informação jurídica e outros serviços alternativos de solução de controvérsias e processos de justiça restaurativa. É inegável, novamente, que as possibilidades e o próprio alcance do serviço que o Estado fomenta, via custeio da advocacia dativa, não permitem compreender assegurada aos cidadãos de Goiás a fruição do direito à assistência jurídica em matéria criminal, muito menos, então, que tenham assegurado o acesso à justiça penal.

¹⁸⁶ NACIONES UNIDAS. Asamblea General. Resolución 67/187. 20 de diciembre de 2012. *Principios y directrices de las Naciones Unidas sobre el acceso a la asistencia jurídica en los sistemas de justicia penal*. Disponível em: www.un.org/en/ga/67/resolutions.shtml - acesso em 23/07/2015.

As questões aqui colocadas quanto às impropriedades do serviço assistência jurídica em Goiás já foram, em contexto diverso, abordadas pelo Supremo Tribunal Federal na fundamentação do julgado exarado na ADI nº 4.270/SC, ao declarar a inconstitucionalidade de disposição normativa da Constituição do Estado de Santa Catarina, que designava a prestação dos serviços de assistência jurídica gratuita por meio da advocacia dativa. O voto do ministro relator, Joaquim Barbosa, consignou questões como a impossibilidade de aferir a qualidade dos serviços prestados pelos advogados dativos¹⁸⁷, a falta de atratividade financeira dos valores pagos pelo Estado aos advogados que exercem tal encargo¹⁸⁸, o despreparo e ausência de competências legais para que advogados dativos atuem na defesa de interesses coletivos¹⁸⁹, a necessidade de consolidação de uma cultura de resolução extrajudicial de conflitos e, no que nos interessa de modo mais próximo, “a dura realidade vivenciada pelos detentos” que não contavam com assistência jurídica durante a execução penal.

Segundo o voto do relator na ADI 4.270/SC, a situação em Santa Catarina, “além de severo ataque à dignidade do ser humano, cuja proteção, sob o ângulo do direito de acesso à justiça, passa variar de acordo com sua localização geográfica no território nacional, representa, em minha opinião, grave desrespeito a uma ordem do constituinte”. Ainda nesse contexto de violação aos direitos fundamentais, indo

¹⁸⁷ “As cifras apresentadas pelo Governo do Estado e pela própria OAB sugerem, apenas, que a proporção de advogados dativos em relação à população total do Estado seria maior em Santa Catarina do que em outros estados nos quais foi criada a defensoria pública. Esses números não trazem, entretanto, qualquer possibilidade de juízo seguro sobre a qualidade dos serviços efetivamente prestados, até porque não existe comparação possível em razão da inexistência de defensoria naquele Estado”. BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 4.270. Julgada em 14/03/2012. Publicada no Diário da Justiça nº. 188 de 25/09/2012, inteiro teor.

¹⁸⁸ “o advogado privado convertido em defensor dativo certamente prioriza, por uma questão de limitação da jornada de trabalho, os seus clientes que podem oferecer uma remuneração maior do que aquela que é repassada pelo Estado, a qual observa a tabela de remuneração básica dos serviços de advogado. Essas observações sugerem que a questão da criação de um serviço de assistência judiciária não pode ser vista apenas sob ângulo estatístico e muito menos da perspectiva da mera economia de recursos”. Idem.

¹⁸⁹ “a defensoria dativa organizada pelo Estado de Santa Catarina com apoio da seção local da OAB não está preparada e tampouco possui competência para atuar na defesa de direitos coletivos, difusos ou individuais homogêneos dos hipossuficientes e dos consumidores, atribuição que hoje se encontra plenamente reconhecida à defensoria pública (incs. VII e VIII do art. 4º da LC 80/1994, na redação da LC 132/2009)”. Idem.

além do que julgado pelo Supremo Tribunal Federal, é crucial observar a questão colocada pela relação entre justiça penal e pobreza.

É fato que os pobres implicados em sistemas de justiça criminal enfrentam óbices não apenas em relação à obtenção de assistência jurídica gratuita, mas ainda e sobremaneira aqueles decorrentes da impossibilidade de acesso a um amplo leque de direitos fundamentais cuja fruição poderia ser viabilizada por meio dessa assistência. De fato, o direito penal pode ser – e muitas vezes o é – utilizado como mecanismo de gestão da pobreza¹⁹⁰, sendo improvável, entretanto, que entregue algum resultado social positivo, já que não atua sobre as causas da violência e seus desdobramentos, mas primordialmente enquanto uma forma “*institucional e ritual de vingança*”¹⁹¹.

É difícil ignorar a percepção de que o direito penal e as políticas criminais vigentes se encontram comprometidas com “*as desigualdades, a dominação de classe, a exclusão da cidadania, a discriminação, a estigmatização, a construção social das carreiras criminais, a criminalização das “classes perigosas” e a marginalização e o controle dos grupos sociais mais vulneráveis*”¹⁹². Essa constatação se dá, em grande parte, ao percebermos que sete entre dez encarcerados no país se encontram presos em razão de furto, roubo e tráfico de drogas¹⁹³, tipos, sem exceção, ligados à tutela do patrimônio¹⁹⁴.

¹⁹⁰ Maurício Stegemann Dieter esclarece bem as nuances das políticas criminais que adotam o gerencialismo enquanto modo de operar o sistema de penal, ocasião em que faz uma explícita denúncia contra o uso do direito penal enquanto método de gestão – ou perpetuação – da pobreza. DIETER, Maurício Stegemann. *Política Criminal Atuarial: A criminologia do fim da história*. Tese de Doutorado em Direito. Curitiba: Universidade Federal do Paraná: 2012, p. 13.

¹⁹¹ BARATTA, Alessandro. *Direitos humanos: entre a violência estrutural e a violência penal*. In: Fascículos de Ciências Penais, ano 6, v. 6, n. 2, abr/mai/jun, 1993, p. 51.

¹⁹² GUINDANI, Miriam. *Sistemas de política criminal: retórica garantista, intervenções simbólicas e controle social punitivo*. Rio de Janeiro: Séries Cadernos CEDES/IUPERJ. nº 2, 2005, p. 05.

¹⁹³ Muito embora o tráfico de drogas tenha por objeto declarado a tutela da saúde pública, nem o pior dos ingênuos poderia sustentar tal tese, na medida em que, para o sistema punitivo, a droga não é aquilo que ofende a saúde, mas sim aquilo que o Estado diz ser, no contexto de seus interesses. Daí a folclórica separação entre drogas lícitas e ilícitas, quando, em verdade, todas elas gozam de alto potencial maléfico à saúde humana.

¹⁹⁴ DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL – Levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN. *Distribuição de crimes tentados/consumados entre os registros das pessoas privadas de liberdade*. Ministério da Justiça: Brasília, 2015, p. 69. Disponível em:

Esses dados revelam a imbricação existente entre uma sociedade desigual e excludente com os mecanismos de repressão do sistema de justiça criminal. Sem embargos, um conflito criminal, no mais das vezes, é também a fotografia de um problema social amplo, decorrente da não fruição de direitos fundamentais. Insistir em um modelo de assistência jurídica criminal que só poderia atuar, de modo intermitente, na promoção de alguns seletos atos processuais no curso de uma ação penal, significa destinar recursos públicos para a frustração de direitos fundamentais.

Por vezes uma defesa criminal ofertada no âmbito de uma assistência jurídica integral e holística, pode significar, por exemplo, a obtenção de um auxílio reclusão pelos familiares de um preso, a possibilidade de que ele se mantenha vivo e saudável durante o cárcere¹⁹⁵, a postulação de um benefício de prestação continuada para um idoso miserável daquele grupo familiar, o acompanhamento dos filhos do recluso por assistentes sociais e psicólogos, enfim, um leque de ações integradas do Estado capazes de favorecer o respeito aos direitos fundamentais e, ainda, gerar uma cadeia de benefícios sociais positivos que justifiquem, racionalmente, aquele determinado gasto público, que deriva não apenas da assistência jurídica, mas também dos recursos destinados à segurança pública e estrutura judiciária.

Outra importante observação prática decorre da compreensão do arcabouço normativo que circunda a de estruturação das Defensorias Públicas, notadamente a

<http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf> - acesso em 04 de janeiro de 2016.

¹⁹⁵ Segundo o relatório do Departamento Penitenciário Nacional, “a humanização das condições carcerárias depende da promoção de um modelo intersetorial de políticas públicas de saúde, de educação, de trabalho, de cultura, de esporte, de assistência social e de acesso à justiça. Para que esses serviços alcancem as 607 mil pessoas que se encontram nos presídios brasileiros, as políticas devem ser implementadas pelos gestores estaduais especializados nas diferentes temáticas sociais governamentais. Já se sabe que é inadequado o modelo de “instituição total”, que desafia unicamente o gestor prisional a improvisar arranjos de serviços para o ambiente intramuros, de forma ágil e desconectada às políticas sociais do Estado. Esse passo parece ser decisivo para reconhecermos, de fato, a pessoa privada de liberdade e o egresso como sujeitos de direitos”. DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL – Levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN. Apresentação. Ministério da Justiça: Brasília, 2015, p. 7. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf> - acesso em 04 de janeiro de 2016.

disciplina que traz a Lei Complementar nº 80 de 1994. O formato institucional das Defensorias atribui determinadas funções e prerrogativas ao órgão que podem ser muito bem manejadas em favor do hipossuficiente criminalmente implicado, como o atendimento interdisciplinar por meio de seu quadro de servidores de apoio (art. 4º, IV), o acompanhamento de inquérito policial, inclusive mediante comunicação de eventual prisão em flagrante (art. 4º, XIV), atuação em estabelecimentos policiais, penitenciários e de internação de adolescentes (art. 4º, XVII), ações destinadas à preservação e reparação de direitos das vítimas (art. 4º, XVIII), acesso favorecido a documentos de presos e internos junto às administrações penitenciárias (art. 4º, §11), prazos favorecidos para atuação em juízo (art. 44, I) e a prerrogativa de requisição a autoridades públicas de documentos, diligências, exames, perícias e outras providências necessárias ao exercício das atribuições em favor de seus assistidos.

É fundamental compreender, por exemplo, que a obtenção ou produção de determinadas provas em uma ação penal pode envolver custos que impossibilitem ao acusado demonstrar tecnicamente sua versão dos fatos. O labor cotidiano revela, não poucas vezes, a existência de ações penais sentenciadas nas quais o acusado nunca exerceu o direito de entrevistar-se pessoal e reservadamente com seu advogado dativo. Como não há custeio dos deslocamentos desses profissionais até os estabelecimentos prisionais, em Goiás, parte significativa das defesas criminais apresentam uma negativa genérica dos fatos, relegando ao acusado, quando muito, a oportunidade de prestar depoimento pessoal ao fim da instrução criminal, quando já encerrada a atividade probatória. Desse modo, a implementação e o funcionamento adequado da Defensoria em Goiás se traduz em uma etapa fundamental para sejam minimamente tratados os problemas básicos de acesso à justiça penal, desde os relacionados ao oferecimento de uma defesa criminal materialmente eficaz até aqueles que demandam intervenções assistenciais do Estado tendentes a efetivar diversos outros direitos fundamentais que se relacionam à liberdade e igualdade.

Uma interessante reflexão jurídica, à guisa de fecho do presente raciocínio, foi desenvolvida por Rodrigo Janot Monteiro de Barros, em manifestação da

Procuradoria Geral da República no julgamento do Recurso Extraordinário 592.581/RS, provido pelo Supremo Tribunal Federal para firmar ser “*lícito ao Judiciário impor à administração pública a obrigação de fazer medidas ou obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana*”¹⁹⁶. No ato em questão há uma nítida demonstração de como são entrelaçados os direitos fundamentais, anotando o parecerista que a discussão sobre melhorias do sistema prisional não envolvia, em plano principal, um direito a prestações, mas sim um direito de defesa. Idêntico raciocínio se pode aplicar à questão da assistência jurídica criminal, ao passo em que embora aparente tratar-se de um direito à prestação de serviço estatal, constitui, em realidade, uma consequência jurídica do direito de defesa:

Ao menos dois critérios podem ser declinados para classificação da função preponderante de certo direito fundamental: o parâmetro material e o formal, como esclarece Borowski. O critério material decorre da diferença entre a liberdade natural das pessoas e as demais situações jurídicas asseguradas pelos direitos fundamentais. Já o padrão formal considera apenas a espécie de pretensão exercitável, não seu fundamento, de modo que os direitos de defesa garantem abstenções, enquanto os direitos a prestações asseguram comportamento positivo do Estado.

Esse autor defende a prevalência do critério material, porque assim a “argumentação substancial” ocupa o primeiro plano, em detrimento da consideração da “consequência jurídica aleatória” desencadeada pelo direito em causa. Acresça-se que o sentido histórico e teleológico dos direitos individuais é o reconhecimento da liberdade dos seres humanos, desdobrada em suas diversas facetas de defesa. Nessa perspectiva, a função de anteparo da esfera individual contra agressões difere-a das prestações historicamente ligadas ao Estado de bem-estar social ou, pelo menos, às nações comprometidas com garantias do mínimo existencial a seus integrantes em situação econômica aflitiva¹⁹⁷

A reflexão, em tal caso, desemboca na constatação que existem condições prévias colocadas ao Estado para que interfira na liberdade jurídica dos indivíduos. Logo, não se trata apenas de discutir um direito social à prestação de assistência jurídica, mas de observar que cabe ao Estado respeitar as próprias omissões que

¹⁹⁶ CANÁRIO, Pedro. *Reserva do possível não permite que Executivo ignore a Constituição, julga STF*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-ago-13/reserva-possivel-nao-permite-executivo-ignore-constituicao> - acesso em 26 de março de 2016.

¹⁹⁷ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Procuradoria Geral da República. Manifestação nos autos do Recurso Extraordinário 592.581/RS. Disponível em: <http://www.pgr.mpf.mp.br/conheca-o-mpf/procurador-geral-da-republica/informativo-de-teses/informativo-no-3-de-25-06-2015/docs/RE-592581.pdf> - acesso em 15 de maio de 2016.

lhes são ínsitas, de modo que não atente ou embarace o direito de defesa dos cidadãos. Daí decorre a compreensão de que a assistência jurídica criminal, nos termos assegurados na Constituição, é uma consequência jurídica própria do dever estatal de não violar o direito fundamental de defesa¹⁹⁸. A fim de gravar que a observância dos direitos fundamentais, como é o direito à defesa, não está sujeita à conveniência e oportunidade do gestor público, o citado parecer reproduz, inclusive, a fundamentação do Supremo Tribunal Federal ao firmar a legitimidade do Poder Judiciário para determinar aplicação de políticas públicas relacionadas à instalação de Defensoria Pública estadual em uma Comarca do Estado do Paraná¹⁹⁹.

Ultimada a digressão, não há como afastar o entendimento de que a situação do acesso à justiça penal em Goiás, a partir da observação de uma incipiente e inadequada assistência jurídica criminal gratuita aos cidadãos, desemboca numa violação sistêmica dos direitos fundamentais relacionados à defesa, como o são o devido processo legal, a presunção de inocência, dignidade humana, liberdade e igualdade. A inacessibilidade da justiça penal ao pobre decorre da imprescindibilidade do custeio próprio dos serviços jurídicos de orientação jurídica e comportamental e defesa eficaz da liberdade constrita ou ameaçada, retorcendo, como os troncos do próprio cerrado, as exigências mínimas do constitucionalismo formal e do paradigma democrático e humanitário de processo²⁰⁰. Tais violações,

¹⁹⁸ “Examinando os pactos ingleses, Kriele escreveu: “a proteção contra a detenção e a perseguição penal arbitrárias é o direito fundamental originário, a raiz da liberdade. Pois sem esse direito fundamental o homem está permanentemente ameaçado; todo tipo de expressão ou atividade espiritual, política, religiosa ou de outro tipo pode custar-lhe a liberdade pessoal; o medo obriga-o a fechar a boca. [...] A proteção contra detenção arbitrária é, pois, não só historicamente, mas também materialmente, a mãe de todos os direitos fundamentais”. Idem.

¹⁹⁹ “A função constitucional da Defensoria Pública e a essencialidade dessa Instituição da República: a transgressão da ordem constitucional – porque consumada mediante inércia (violação negativa) derivada da inexecução de programa constitucional destinado a viabilizar o acesso dos necessitados à orientação jurídica integral e à assistência judiciária gratuitas (CF, art. 5º, LXXIV, e art. 134) – autoriza o controle jurisdicional de legitimidade da omissão do Estado e permite aos juízes e Tribunais que determinem a implementação, pelo Estado, de políticas públicas previstas na própria Constituição da República, sem que isso configure ofensa ao postulado da divisão funcional do Poder”. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AI 598.212 ED/PR. Rel. Min. Celso de Mello. 25/03/2014.

²⁰⁰ “As práticas criminais brasileiras, salvo raras exceções, estão enclausuradas na esfera ordinária do processo penal, permanecendo impermeáveis às novas metodologias e à complexidade das exigências contemporâneas; permanecem reféns de uma compreensão paleopositivista, gerada pela inflação legislativa, pela perda da referência constitucional e convencional humanitárias, bem como pela ausência da esperada capacidade reguladora do direito, encapsulada no tempo. Mantêm-se alguns vínculos pré-civilizatórios, bem como a simbiose com o sagrado e o divino, conformadores de

dirigidas a direitos vinculados ao que nos acostumamos denominar mínimo existencial humano, afastam o Estado de Goiás de seu dever de cumprir a Constituição e as leis, assim como resulta em descumprimento da obrigação de atuar, em cooperação à Federação, na promoção e respeito dos compromissos internacionais firmados pelo país, notadamente os que veiculam normas protetivas dos direitos humanos²⁰¹.

4.4. A subversão da política pública de acesso à justiça penal em Goiás

Sustentar a subversão de um determinado objeto requer reconhecer que ele exista. Admitida a colocação, afirmar a existência de uma política pública de acesso à justiça penal subvertida em Goiás – certamente não apenas aqui, mas em parte significativa da combalida federação – impõe reconhecer vigente alguma política pública a tratar do problema social que se identifica na inacessibilidade do sistema de justiça criminal aos pobres e socialmente vulneráveis. O caminho revelado pela ação estatal que circunda o acesso à justiça em Goiás revela a opção por uma ruptura com o fundamento constitucional dessa política pública e a deliberação consciente pela paralisação do modelo público-estatal de assistência.

Para guiar nossa reflexão tais considerações, são propostas duas assertivas. Primeira, a que sustenta existir uma política pública de acesso à justiça fundada na

uma ideologia e sustentáculo de práticas judiciárias, mesmo que de forma simbólica e subliminar. Uma leitura convencional e constitucional do processo penal, a partir da constitucionalização dos direitos humanos, é um dos pilares a sustentar o processo penal humanitário. A partir daí, faz-se mister uma nova metodologia hermenêutica (também analítica e linguística), valorativa, comprometida de forma ético-política, dos sujeitos do processo e voltada ao plano internacional de proteção dos direitos humanos. Por isso, há que se falar em processo penal constitucional, convencional e humanitário, ou seja, do devido processo". GIACOMOLLI, Nereu José. *O Devido Processo Penal: Abordagem Conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica*, 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2015, p. 12.

²⁰¹ “A proteção do mínimo essencial dos direitos fundamentais implica observância dos direitos básicos à vida, à liberdade, à igualdade e à dignidade humana. Cabe ao poder político a efetivação do padrão mínimo dos direitos fundamentais, de seu conteúdo essencial e intangível, missão que não se encontra no campo da discricionariedade do Executivo ou do Legislativo, muito menos pode ser limitada pela cláusula da reserva do possível. Repita-se: trata-se aqui do mínimo indispensável ao respeito da vida, da integridade e da dignidade dos presos no sistema carcerário brasileiro. Cuida-se de assegurar o mínimo para o cumprimento da Constituição, das leis e dos compromissos internacionais do país e para que este se possa considerar em patamar civilizatório compatível com sua grandeza”. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Procuradoria Geral da República. Manifestação nos autos do Recurso Extraordinário 592.581/RS. Disponível em: <http://www.pgr.mpf.mp.br/conheca-o-mpf/procurador-geral-da-republica/informativo-de-teses/informativo-no-3-de-25-06-2015/docs/RE-592581.pdf> - acesso em 15 de maio de 2016.

Constituição e de abrangência nacional, na qual se encontra posicionado o problema do acesso à justiça penal. Segunda, a que procura compreender os propósitos políticos advindos da escolha do Estado de Goiás em sustentar – deliberadamente – um modelo de política pública inconstitucional e incapaz de gerar resultados que respondam satisfatoriamente ao problema social da inacessibilidade da justiça criminal aos pobres.

A primeira assertiva, relativa à existência de uma política pública nacional de acesso à justiça, poderia render um amplo estudo de políticas públicas. A intenção aqui, entretanto, é apenas provocar a hipótese, a partir de alguns argumentos selecionados, razão pela qual não nos resta espaço e objeto para ir muito além de breves linhas gerais. Colocada à parte a extensa discussão acadêmica sobre o conceito de políticas públicas²⁰², é cediço que ao debater tal temática estamos a discorrer sobre as ações do Estado e maneira pela qual são priorizadas estas ou aquelas intervenções em uma ordem social complexa, onde abundam expectativas e mais ainda, suas respectivas contingências. Em tal cenário “*as políticas públicas compreendem as ações e programas para dar efetividade aos comandos gerais impostos pela ordem jurídica que necessitam da ação estatal*”²⁰³

Relevada a discussão do conceito, é preciso contextualizar que o problema social do acesso à justiça foi inegavelmente resignificado no país por ocasião da promulgação da Constituição de 1988, notadamente em razão dos fundamentos e objetivos da República então declarados. Por tais motivos, sobre os quais já discorreremos no capítulo antecedente, é possível compreender que a Constituição formula, a partir de um alicerce normativo, uma política pública de acesso à justiça no país, no bojo da qual deve se encontrar, por indissociável, uma política de acesso

²⁰² Alguns dos diversos conceitos e abordagens sobre o termo políticas públicas podem ser verificados em: BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas*. 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013; BUCCI, Maria Paula Dallari. *O conceito de política pública em Direito*. In Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico/ Maria Paula Dallari Bucci (org.) - São Paulo: Saraiva, 2006, p. 1-50; SARAIVA, Enrique. *Introdução à teoria da política pública*. In Políticas Públicas, coletânea. Organizadores: Enrique Saravia e Elisabete Ferrarezi. Brasília: ENAP, 2006, p. 21-43. COMPARATO, Fábio Konder. *Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas*. Revista dos Tribunais n. 737, 1997; MULLER, Pierre. *Las políticas públicas*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002.

²⁰³ FONTE, Felipe Melo. *Políticas Públicas e direitos fundamentais*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2015, p. 53.

à justiça penal. Desse modo, não apenas pela envergadura dos direitos fundamentais que se relacionam ao acesso à justiça, mas também por constar do texto constitucional a própria garantia normativa e institucional de assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, é que seria de se esperar que os Estados da federação viessem a implementar a política pública já formulada no texto constitucional.

De fato, a dimensão jurídica das políticas públicas permite identificar, a partir das normas, muitos dos programas de ação estatal²⁰⁴. A Constituição de 1988 é prodigiosa em disposições normativas que contemplam inúmeras políticas públicas. Quanto ao acesso à justiça, os artigos 5º, LXXIV e 134 da Constituição da República estão inegavelmente entrelaçados à agenda, elaboração e formulação da política de acesso à justiça no Brasil. O texto constitucional delimita o problema público oriundo da hipossuficiência econômica de cidadãos que necessitam acessar os sistemas de justiça e determina uma possibilidade para sua solução ou satisfação. De outro lado, a natureza institucional de prestar o serviço de assistência jurídica, o desenho institucional – objetivos e funções – definido pela Lei Complementar nº 80 de 1994 e a previsão constitucional de que caberia à União, na forma da citada Lei Complementar, prescrever as normas gerais aplicáveis às Defensorias Estaduais, permitem inferir que há uma política pública nacional de acesso à justiça, com a qual os Estados não podem romper.

Essa assertiva é factível também pelo viés dos ganhos sociais que uma ação política coordenada entre diversos setores da administração pública pode proporcionar, notadamente em situações de escala, ao tratar na via do acesso à justiça, da construção de uma sociedade mais justa, menos pobre e desigual e capaz de promover o bem comum. Ao situar a Advocacia e a Defensoria Pública, cada qual a seu modo, enquanto funções essenciais à Justiça, o constituinte separa

²⁰⁴ Segundo Maria Paula Dallari Bucci, “o primeiro desafio para o trabalho sistemático com a categoria das políticas públicas em direito é identificar o objeto de que se está falando. Coloca-se o problema de saber qual a forma exterior, reconhecível pelo sistema jurídico, que assume uma política pública. As políticas públicas têm distintos suportes legais. Podem ser expressas em disposições constitucionais, ou em leis, ou ainda em normas infralegais, como decretos e portarias e até mesmo em instrumentos jurídicos de outra natureza, como contratos de concessão de serviço público, por exemplo”. BUCCI, Maria Paula Dallari. *O conceito de política pública em Direito*. In Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico / Maria Paula Dallari Bucci (org.) - São Paulo: Saraiva, 2006, p. 11.

e assinala a vocação que toca a cada uma dessas funções. Se a dita assistência jurídica integral e gratuita pudesse se resumir, como o fazem em Goiás, a meia dúzia de atos a serem realizados em processos judiciais, de fato e com razão, seria desnecessário construir um aparato institucional e oneroso para prestar serviços jurídicos ao pobre.

Não se pode olvidar, então, que o conceito básico da instituição é o de prover acesso à justiça aos economicamente carentes e aos socialmente vulneráveis, isso não apenas na via dos litígios individuais, mas também e antes de tudo, por meio de ações destinadas a tutelar os direitos humanos e prover a criação de habilidades institucionais capazes de empoderar juridicamente os pobres, em favor das práticas de cidadania. Trata-se da promoção formal do acesso à justiça – via mecanismos judiciários – e também do acesso material ao próprio direito.

Um questionamento que surge ao sustentarmos uma política nacional de acesso à justiça centrada na figura institucional da Defensoria Pública diz respeito à possibilidade de que a própria instituição frustrasse os fins que a Constituição lhe aponta. De fato, é importante ter em consideração as controvérsias quanto à extensão da autonomia que toca às Defensorias Públicas. É necessário tratar com reservas as alegações de que as Defensorias constituiriam um “poder” autônomo, como já foi moda nos debates sobre Ministério Público, ou que a Defensoria seria, como afirma Cleber Francisco Alves, um “órgão independente do Estado”²⁰⁵. A autonomia funcional e administrativa das Defensorias, estendida à DPU por força da Emenda Constitucional nº 74/2003, não pode ser vista como um cheque em branco para que o órgão atue de modo descoordenado e ineficiente.

É evidente que a função institucional da Defensoria requer um trânsito político-jurídico que não se impõe aos membros do Ministério Público e do Judiciário, por exemplo. De fato, se quisermos acreditar que a nação possui traçada na Constituição uma política pública coordenada de acesso à justiça, é

²⁰⁵ ALVES, Cleber Francisco. *A estruturação dos serviços de assistência jurídica nos Estados Unidos, na França e no Brasil e sua contribuição para garantir a igualdade de todos no acesso à justiça*. Tese de Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro: Rio de Janeiro, 2015, p. 356.

imprescindível que a Defensoria se veja como uma instituição capaz de dialogar e atuar em conjunto com o Poder Executivo. Isso porque, em ambos os casos, deve ser perseguido um contexto geral de redução da pobreza e de promoção da igualdade que algumas vezes pode ser alcançado com menor custo e maior eficiência na via da ação política. Essa questão incide, inclusive, ao verificarmos que em muitos casos a mera litigação massiva contra o Poder Público, em situações que uma resposta ótima não pode ser dada pelo Judiciário, tem a capacidade de gerar um ciclo vicioso de custos em cadeia, sem um retorno social positivo²⁰⁶.

Por vezes, e isso pode continuar a ocorrer, a Defensoria Pública tem recebido críticas de que o uso da autonomia funcional e administrativa tem sido direcionado “*para se dar benefício de todo jeito*”²⁰⁷ ou de que “*acometidos pelo vírus da institucionalização, alguns defensores se veem na difícil tarefa de justificar auxílios bizarros*”²⁰⁸. Tais críticas devem ser tratadas com atenção, pois de fato há sempre o risco de que as instituições estejam voltadas mais para si que para sua vocação ante a sociedade. Essa observação guia a contraponto de Zygmunt Bauman à crença Webberiana na racionalidade da ação burocrática, ponderando que as instituições podem ser guiadas por uma ação externamente irracional, tendente a desviar o tempo e energia que deveria ser empregado na tarefa declarada, em

²⁰⁶ Já aqui é preciso concordar com Cleber Francisco Alves, ao colocar que “*o Defensor Público pode – e deve! – valer-se de todo o instrumental técnico-jurídico – e até mesmo de mecanismos de cunho político – que se façam disponíveis, numa amplitude igual ou até mais vasta do que poderia fazer um advogado particular para defender os interesses de seus clientes. Assim, é preciso ter presente que a atuação dos Defensores vai muito além do que a mera postulação perante o Judiciário: deve abranger atuação perante órgãos da administração pública, que ainda é muito deficiente na grande maioria das Defensorias Públicas do país; e isto não apenas em defesas dos acusados em processos disciplinares, mas também de uma maneira pro-ativa e criativa mediante toda e qualquer intervenção que possa resultar em preservação e ampliação de direitos e benefícios legalmente admissíveis em prol do cidadão, no campo da educação, saúde pública, moradia, e assistência social; deve abranger também a atuação em âmbito parlamentar, na busca do aprimoramento das leis que afetam diretamente os interesses dos mais pobres, assim como na conquista de novas garantias e benefícios legais capazes de contribuir para a erradicação da pobreza e a melhoria das condições de vida daqueles que são os destinatários da atuação da Defensoria Pública. Trata-se de garantir o Acesso à Justiça em sentido amplo, para todos, e em sentido pleno, integral, como determina a Constituição de 1998*”. Idem, p. 365.

²⁰⁷ CANÁRIO, Pedro. *Presidência ajuíza ADI contra autonomia da Defensoria Pública da União*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-abr-10/presidencia-autonomia-defensoria-publica-uniao> - acesso em 02 de fevereiro de 2016.

²⁰⁸ TARDELLI, Breno. *Defensoria Pública arrisca ao flertar com o que há de mais atrasado no meio jurídico*. Disponível em: <http://justificando.com/2016/01/22/defensoria-publica-arrisca-ao-flertar-com-o-que-ha-de-mais-atrasado-no-meio-juridico/> - acesso em 03 de março de 2016.

atividades irrelevantes para essa tarefa, ou em ações que dificultavam sua concretização ou chegavam a impossibilitá-la. A principal disfunção institucional das organizações burocratizadas citada por Bauman é a “*luta intergrupal por poder, influência e privilégio*”²⁰⁹.

De todo modo, a principal questão relativa à Defensoria Pública, no cenário atual, é justamente a ausência de sua implementação. A crítica sobre autonomia e o papel a ser desempenhado pela Defensoria pode ser encampada pelos mecanismos sociais de controle que se colocam a toda e qualquer representação do Poder Público. Muitas vezes, entretanto, o debate é conduzido de maneira equivocada, como demonstram os fundamentos da propositura da ADI nº 5296 pela União, que tem por objeto o pedido de inconstitucionalidade formal, por vício de iniciativa, da Emenda Constitucional nº 74/2013, que estendeu a autonomia assegurada às Defensorias Estaduais à Defensoria Pública da União.

A peça inicial formulada pelo Advogado Geral da União²¹⁰ desperdiçou a oportunidade de provocar a palavra do Supremo Tribunal Federal quanto à natureza e extensão da autonomia da Defensoria Pública e sustentar as competências que cabem ao Executivo no sentido de manter uma relação aproximada com a instituição. O debate, que ainda assim foi levado surgiu nas entrelinhas no julgamento de uma medida cautelar pertinente a tal ADI pelo STF, restou prejudicado em razão da fragilidade jurídica do argumento expendido pela União²¹¹.

²⁰⁹ BAUMAN, Zygmunt. *Danos colaterais, Desigualdades sociais numa era global*. Jorge Zahar Editor: Rio de Janeiro, 2013, p. 55-57.

²¹⁰ ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. *Petição inicial da ação declaratória de inconstitucionalidade nº 5296*. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/adi-5296-autonomia-dpu.pdf> - acesso em 03 de março de 2016.

²¹¹ “O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu na sessão desta quarta-feira (18) o julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5296 contra a Emenda Constitucional (EC) 74/2013, que estendeu às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal a autonomia funcional e administrativa bem como a iniciativa de proposta orçamentária asseguradas às Defensorias Públicas estaduais. Por maioria de votos (8 a 2), os ministros indeferiram o pedido de liminar, sob o entendimento de que não houve violação a princípios constitucionais”. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Notícias STF. *Plenário nega liminar em ação sobre autonomia da Defensoria Pública da União e do DF* (acórdão pendente de publicação). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=316898> – acesso em 21 de maio de 2016.

É preciso admitir, então, que a alegação de que o modelo institucional de assistência jurídica aos pobres pode incorrer nas falhas e desvios da burocracia institucionalizada não pode ser um argumento utilizado para obstaculizar a estruturação e expansão das Defensorias Públicas. O limite de verificação desse argumento levaria à conclusão de que o próprio Estado e sequer os homens poderiam existir, já que estão sujeitos a serem corrompidos. É fato, então, que o medo do desvio na prestação não pode ser empecilho à própria fruição dos direitos fundamentais ou, como costuma dizer Carlos Ayres Britto, “o medo do abuso não pode coibir o uso”.

Passada adiante a discussão sobre os contornos da autonomia da Defensoria Pública e retomando a conclusão sobre a primeira assertiva, a percepção do tratamento constitucional dado ao problema social da assistência jurídica aos pobres, a extensão e as atribuições relativas a tal serviço estatal, a opção por um modelo público-estatal institucionalizado e a prerrogativa de estabelecer as feições gerais das Defensorias estaduais a partir de uma Lei Complementar, permitem concluir pela existência de uma política pública nacional de acesso à justiça. Essa compreensão é reforçada pelas posições do Supremo Tribunal Federal²¹² quanto à impossibilidade de que os Estados façam a supressão ou alteração do modelo Defensoria Pública e pelos recentes movimentos de fortalecimento político da instituição, como demonstram as emendas constitucionais nº 45 de 2004, nº 74 de 2013 e a nº 80 de 2014.

O traçado constitucional, as decisões do Supremo Tribunal Federal e os ganhos jurídicos e políticos advindos com as citadas emendas constitucionais não se traduziram, entretanto, num azimute político ao Estado de Goiás, onde, inclusive,

²¹² No julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº. 2.229, rel. min. Carlos Velloso, DJ 25/06/2004, ADI 3.022, rel. min. Joaquim Barbosa, DJ 04/03/2005, ADI 3.043, rel. min. Eros Roberto Grau, DJ 27/10/2006, ADI 2.903, rel. min. Celso de Mello, DJe 19/09/2008, ADI 3.700, rel. min. Ayres Britto, DJe 06/03/2009, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucionais textos de Lei que, cada qual a sua maneira, atentavam contra o caráter essencial da Defensoria Pública no Brasil. Em tais ocasiões, a interpretação constitucional dada pelo STF é a de que a Defensoria deve ser estruturada como órgão de Estado, autônomo e dotado de servidores de carreira. BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. Plenário. *Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 4.270*. Julgada em 14/03/2012. Publicada no Diário da Justiça nº. 188 de 25/09/2012.

a recentíssima Lei Estadual nº 19.264²¹³ enfraquece a Defensoria Pública ao estabelecer que a assistência jurídica gratuita será prestada pela Defensoria e pelos advogados, inclusive nas duas comarcas em que o órgão já se encontra instalado, Goiânia e Anápolis. Com efeito, a interpretação dos dados e informações relativos ao acesso à justiça no Brasil demonstra que Goiás destoa dos demais Estados da federação por ter insistido, e assim seguir, em uma política pública local diversa à formulada no texto constitucional em relação à assistência jurídica gratuita.

Há um hiato de 17 anos entre a promulgação da Constituição de 1988 e a Lei Complementar Estadual nº 51 de 2005, que criou, no patamar normativo, a Defensoria Pública do Estado de Goiás. Nesse meio tempo, enquanto parte significativa das Defensorias enfrentavam um problema de estruturação, numa disputa política por recursos materiais e humanos, a Defensoria goiana sequer existia, sendo relegada em razão da opção do Estado em normatizar e promover uma política pública específica de assistência jurídica gratuita por intermédio da advocacia dativa, o que representa a subversão do programa político constitucionalmente delimitado. Ainda no plano das ações políticas, a criação do órgão goiano em 2005 foi sucedida por uma omissão de quase uma década sem que provido um único cargo de Defensor, o que só veio a ocorrer no ano de 2014. Esse início de implementação foi interrompido já em 2016, com a sanção à Lei Estadual que reforça o modelo de advocacia dativa e – obviamente – apresenta escancarada inconstitucionalidade.

A paralisa do processo político de implementação da política de assistência jurídica aos necessitados revela uma opção deliberada de romper com o modelo federativo de assistência jurídica, que é o público-estatal previsto no texto da Constituição. As razões para tanto passam pela possibilidade de utilizar recursos que seriam destinados à implementação da Defensoria Pública em outros gastos recobertos por uma ampla discricionariedade dos gestores. Conforme demonstrado

²¹³ ESTADO DE GOIÁS. Lei Estadual nº 19.264, de 26 de abril de 2016. Altera a Lei nº 9.785, de 07 de outubro de 1985. *Regula a prestação, no Estado de Goiás, dos serviços de assistência jurídica e de defensoria dativa e dá outras providências*. Diário Oficial do Estado de Goiás, Goiânia, 29 de abril de 2016. Disponível em: http://www.gabinetecivil.go.gov.br/pagina_leis.php?id=21112 – acesso em 11 de maio de 2016.

no capítulo antecedente, os valores repassados à advocacia dativa são significativamente inferiores aos preços mínimos de mercado estabelecidos pela Ordem dos Advogados e pagos de maneira intermitente, servindo, inclusive, enquanto moeda política de negociação entre os políticos do Poder Executivo estadual e os candidatos postulantes à presidência da Ordem dos Advogados em Goiás²¹⁴. Nesse quadrante, afastar o programa político previsto na Constituição, fundado na perspectiva institucional, permite ao gestor local alocar recursos “como” e “quando” quiser na política de acesso à justiça, já que não há estrutura estatal destinada a promover tal programa político, que segue timidamente por meio de repasses ocasionais de recursos à seção local da Ordem dos Advogados do Brasil.

De outro lado, a ausência de mediadores locais com força e influência capazes de interferir positivamente em tal processo político possibilita o uso eleitoral da assistência jurídica gratuita, inclusive enquanto mecanismo de absorção da mão de obra excedente do contingente de advogados em Goiás. De fato, não há no Estado um mediador²¹⁵ evidente que possa construir referenciais sobre a política de acesso à justiça penal, que carece de adeptos em sua dimensão intelectual, restando minoradas as possibilidades de ser alçada enquanto visão de mundo – uma das razões pelas quais segue sem a dimensão de poder necessária para entrar em marcha de implementação. De fato, a existência não contestada de um sentido ou visão socialmente equivocados quanto ao acesso à justiça penal, como se

²¹⁴ “Por unanimidade, o Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção de Goiás (OAB-GO) acatou, na noite desta quarta-feira (3) durante sessão ordinária, proposta da diretoria para revogação da Resolução nº 008/2015, pela qual a Seccional havia descompromissado os advogados goianos de prestarem serviços de assistência judiciária, em razão da falta de reajuste e pagamento atualizado da Unidade de Honorários Dativos (UHD). Ao submeter a proposta à apreciação dos conselheiros, o presidente Lúcio Flávio Siqueira de Paiva ponderou que, a seu ver, ao sancionar a Lei nº 19.191, em dezembro, o governador Marconi Perillo demonstrou estar, efetivamente, engendrando esforços para resolução do impasse”. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, Seccional do Estado de Goiás. Suspensa resolução que orientava dativos a paralisarem. Disponível em: <http://www.oabgo.org.br/oab/noticias/uhd/03-02-2016-suspensa-resolucao-que-orientava-dativos-a-paralisarem/> - acesso em 29 de março de 2016.

²¹⁵ Segundo Pierre Muller, os atores – políticos, altos funcionários, chefes e representantes de organizações profissionais – possuem destaque na construção de esquemas de interpretação do mundo, uma vez que dotam de sentido, mediante eleição das necessidades, a transformação das relações globais e setoriais, construídas através do choque das diversas lógicas em jogo. MULLER, Pierre. *L'analyse cognitive des politiques publiques: vers une sociologie politique de l'action publique*. In: Revue française de science politique, 50e année, nº 2, 2000, p. 189-208.

tratassem de garantia de benefícios a infratores da lei ou fomento do poder público à impunidade, parece contribuir de modo decisivo para estruturar a Defensoria Pública em Goiás.

Não são perceptíveis empenhos significativos das instituições locais do campo jurídico, como Ordem dos Advogados e Ministério Público Estadual, em alterar a realidade em que se encontra o acesso à justiça penal. A questão das Defensorias Públicas é pauta espinhosa na Ordem dos Advogados do Brasil, certamente porque o acesso à justiça integral e gratuito retira clientela potencial dos advogados. No Distrito Federal, por exemplo, a OAB/DF²¹⁶ questionou judicialmente a atuação de Defensores Públicos Distritais, pleiteando que a instituição adote critérios objetivos e rígidos para aferição de pobreza de seus usuários, tendo em vista o prejuízo à captação de clientela pelos advogados, caso a Defensoria Pública promova a ampliação de seu leque de atendimentos.

Em relação ao Ministério Público Estadual, muito embora seja a instituição melhor dotada de opções jurídicas e políticas disponíveis para pressionar gestores pela implementação de determinadas políticas públicas com destaque normativo, é visível que a existência de relações políticas estreitas com o Poder Executivo Estadual, responsável pela indicação do Procurador Geral da instituição, demanda a manutenção de laços institucionais amistosos, o que arrefece pretensões de atuação destinadas ao controle de políticas públicas que demandam maior unidade institucional, e que não contam, inclusive, com o apoio entre os próprios quadros do Ministério Público, como é o caso do acesso à justiça penal.

Por outro lado, considerando que a Constituição define algumas atribuições funcionais comuns ao Ministério Público e à Defensoria Pública, é inegável que há certo receio em relação à fragmentação de poderes entre as instituições, o que inclusive favoreceria maior controle social, de modo que a implementação e empoderamento das Defensorias é visto com restrições por alguns quadros do

²¹⁶ BRASIL. Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Distrito Federal. *Seccional ajuíza ação cobrando da Defensoria Pública do DF parâmetros objetivos de aferição de hipossuficiência*. Disponível em: <http://www.oabdf.org.br/sem-categoria/seccional-ajuiza-acao-cobrando-da-defensoria-publica-do-df-parametros-objetivos-de-afericao-de-hipossuficiencia/> - acesso em 27 de maio de 2016.

Ministério Público. Isso parece bem claro, por exemplo, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 3943, na qual a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público foi ao STF para impedir que as Defensorias pudessem ajuizar ações civis públicas em defesa de direitos difusos²¹⁷.

A leitura das posições políticas em jogo faz plausível cogitar que implementar a Defensoria Pública em Goiás e assegurar de modo efetivo o acesso à justiça penal de modo amplo aos cidadãos – independentemente de suas condições econômicas – é algo que pode ser visto com reservas por muitos dos atores sociais poderosos, inclusive a classe política, já que nas atuais circunstâncias o acesso a inúmeros direitos deixa de passar obrigatoriamente por relações mediatizadas, onde são politicamente taxadas as reivindicações dos cidadãos, ainda que atendidas ao sabor das conveniências. Como esclarece Pierre Bourdieu, o posicionamento vulnerável dos menos favorecidos no campo das lutas políticas interessa à concentração cada vez maior do capital político, o que possibilita aos profissionais do campo servirem aos interesses dos clientes, só e tão somente, na medida em que sirvam também aos próprios interesses:

É preciso lembrar ao menos que os efeitos dos obstáculos morfológicos que a dimensão das unidades políticas e o número dos cidadãos opõem a qualquer forma de governo directo são de certo modo aumentados pelos efeitos do dessapossamento económico e cultural: a concentração do capital político nas mãos de um pequeno grupo é tanto menos contrariada e portanto mais provável, quanto mais desapossados de instrumentos e materiais e culturais necessários à participação activa na política estão os simples aderentes - sobretudo, o tempo livre e o capital cultural²¹⁸.

De fato, a resposta estatal ao problema do acesso à justiça penal em Goiás esbarra nos entraves do processo político, na eleição das prioridades públicas

²¹⁷ “A Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp) ajuizou uma ação no Supremo Tribunal Federal (STF) para contestar dispositivos da Lei Orgânica da Defensoria Pública do Estado de Sergipe (Lei Complementar 183/2010) que permitem aos defensores públicos atuar em ações coletivas. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 4452) a entidade alega que vários dispositivos do artigo 4º da lei invadem atribuições do Ministério Público preservadas pela Constituição Federal. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Notícias STF. *Conamp questiona legitimidade da Defensoria Pública de Sergipe para atuar em causas coletivas*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=160486> – acesso em 27 de maio de 2015.

²¹⁸ BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989, p. 164.

orientadas por circunstância políticas eleitorais, nas visões contrapostas de mundo dos atores envolvidos, enfim, na constatação de que a relação entre política e problemas públicos é mais complexa do que sugere a ideia comum de que a política serviria tão somente à resolução de problemas. É estarrecedor compreender que não se trata de um debate sobre falta de recursos para custeio do serviço público de assistência jurídica. Com efeito, um Estado que gasta mais de R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões) de reais anuais com a promoção de shows sertanejos²¹⁹ ou mais de R\$ 160.000.000,00 (cento e sessenta milhões) de reais anuais com publicidade e propaganda²²⁰, não pode argumentar que não tem recursos para efetivar direitos fundamentais.

Também por tal razão, a opção recente do Estado de Goiás em legislar a favor da advocacia dativa, ainda que isso já tenha sido reiteradamente tido por inconstitucional, envolve uma calculo racional dos benefícios políticos que podem ser fruídos pelos gestores estaduais. De qualquer maneira, essa inflexão normativa tendente a paralisar a implementação da Defensoria Pública em Goiás acaba por reforçar os obstáculos de acesso à justiça penal, que segue inacessível àqueles que não podem custear advogados particulares, tornando recorrente a denúncia feita há quase duas décadas por Rogério Lauria Tucci:

A decepçante e, outrossim, repugnante verificação de tão graves distorções é tão mais expressiva na medida em que se tenha presente que “os abusos apontados são perpetrados, em regra, contra o pobre, o suspeito, indiciado, acusado ou condenado das camadas sociais menos favorecidas, sem situação econômica ou social que lhe possa valer. É o pobre coitado, considerado marginal por excelência, por força de um estereótipo de criminoso que se consagrou, sem grandes compromissos com a realidade, que esse tipo de criminalidade oficial, às vezes simplesmente culposa, é certo, elege como sua vítima predileta. É o indivíduo que não pode contratar advogados, menos ainda detetives, que não tem condição de consultar patronos famosos para impugnar laudos, nem de quem se valer, diante da arbitrariedade policial, não tendo coragem nem

²¹⁹ OLIVEIRA, Tiago Felipe. Quanto custa uma defesa? Acesso à justiça penal e a violação de direitos humanos em Goiás. In SILVA, Denival Francisco da; BIZZOTTO, Alexandre (orgs.) Sistema Punitivo: Custos e lucros, qual a dimensão da criminalidade? Goiânia: Kelps, 2013, p. 151-172, p. 164.

²²⁰ GOVERNO GOIANO GASTOU R\$ 169,2 MILHÕES COM PUBLICIDADE EM 2013. *O Popular*, Goiânia, 12 abr. 2014. Disponível em: <http://www.opopular.com.br/editorias/blogs/fabiana-pulcineli/fabiana-pulcineli-1.526/governo-goiano-gastou-r-169-2-milh%C3%B5es-com-publicidade-em-2013-1.495006> – acesso em 29 de maio de 2016.

condições para representar contra o policial que o humilha ou tortura ou de qualquer forma viola seus direitos.

Parte desse transcrito trecho presta-se, à evidência, para lastrear outra correlata afronta ao direito do ser humano pobre, já acusado da prática de infração penal em processo formado a partir do recebimento da proposição acusatória, pelo órgão jurisdicional ao qual dirigida. Realmente, bem ou mal instruído acerca de que “... aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ele inerentes” e “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (cf., respectivamente, art. 5º, LV e LXXIV, da CF/1988); e de que: “Nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor” (cf. art. 261 do CPP), o imputado não tem como obter o cumprimento de tais preceituações²²¹.

A subversão da política pública de assistência jurídica em implica em grave obstáculo à promoção do acesso à justiça penal em Goiás. Tal situação desemboca na própria negação dos direitos fundamentais daqueles que se encontram reclamados ante ao Estado em razão das suas atividades investigativas, persecutórias ou punitivas. Em tais casos, ainda impera em Goiás uma lógica que precede a concepção do Estado de Direito e das garantias liberais mínimas em favor das liberdades individuais e públicas. A retomada da política pública de acesso à justiça constitucionalmente delineada, via implementação da Defensoria Pública, é caminho necessário e irrenunciável para que o Estado de Goiás se torne adimplente na realização dos direitos e garantias fundamentais que integram “*o rol garantista e legitimador do direito penal e processual penal*”, assim como para assegurar, institucionalmente, o direito de defesa das liberdades dos pobres e socialmente vulneráveis.

²²¹ TUCCI, Rogério Lauria. *Processo penal e direitos humanos no Brasil*. In Teoria geral do processo penal. Guilherme de Souza Nucci, Maria Thereza Rocha de Assis Moura, organizadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Vol. 1, 2012, pp. 863-897.

5. Considerações finais

O que há em comum entre a mãe desesperada, o incapaz esquecido e o jovem condenado cujas histórias foram narradas no trabalho? A resposta mais recorrente é também aquela que mais fielmente retrata a realidade dos fatos: tais pessoas, cada uma delas, a seu tempo e modo, foram injustiçadas. Há uma imediata sensação de inconformidade com aquilo que sofreram, ainda que não seja possível dar uma medida qualquer ao sofrimento. Essa convicção de que lhes faltou justiça, por não poderem acessar os mecanismos e ferramentas do campo jurídico, é o que torna necessária uma reflexão sobre acesso à justiça penal.

Mas de que acesso se fala, se por onde se vê, lê ou escuta só se encontram referências sobre a busca de bens e direitos, sobre trabalhadores, consumidores, usuários, cidadãos, eleitores, etc.? Como falar de acesso à justiça, se nenhuma das nossas pessoas do cotidiano procurou por ela, e ainda assim se viram às voltas com as agruras que a justiça lhes ocasionou? Tratar de justiça penal reclama nutrir um ardente desejo de que não seja preciso clamar por ela. Ainda que seja preciso reiterar que o acesso à justiça penal é um direito fundamental, é melhor que não seja necessário fruir esse direito.

Em todo o caso, a compreensão constitucional do acesso à justiça penal requer sejam despidas as qualificações e os status, para que a pessoa - independentemente dos predicados ou adjetivos que venham a seguir, veja respeitados os limites da licitude da ação estatal, que se encontra identificada primeiramente no respeito aos direitos fundamentais, dentre os quais ganham importância aqueles que asseguram à pessoa a possibilidade de resistir ao Estado em defesa de sua liberdade, que está umbilicalmente ligada à vida e à dignidade.

Resistir ao Estado custa dinheiro, dizem alguns. Assegurar os direitos que se relacionam a esse ato, entretanto, deve ser visto como um pressuposto necessário à própria existência legítima do Estado. Se a defesa das liberdades for colocada em segundo plano, o que mais poderia sustentar os fins da ação estatal? É evidente, portanto, que não se trata de um mero debate sobre gastos.

Por aí vai o caminho no qual pensamos o acesso à justiça penal. Essa garantia destinada a assegurar a liberdade não é bem retratada em um simples cálculo de custos. As razões disso residem no fato de que esse cálculo, na maioria das vezes, não leva em consideração a face de “investimento” que se encontra do outro lado da moeda. A operação também não costuma descontar os lucros futuros, ou seja, o retorno social e até mesmo financeiro que esse gasto ocasionará. Em último caso, um olhar superficial bastará para demonstrar que o Estado não prioriza adequadamente seus gastos, destinando recursos a gastos não essenciais, ao passo em que deixa inadimplidas as despesas necessárias a implementar políticas ligadas à garantia do mínimo existencial²²².

De igual modo, a equação ganha contornos de extrema complexidade quando atentamos para o programa constitucional em que se encontra inserida a questão do acesso à justiça penal. A assistência jurídica integral e gratuita de que trata a Constituição, por exemplo, é um elemento que assegura a igualdade material mínima na promoção ou defesa da liberdade dos pobres e socialmente vulneráveis, favorecendo não apenas um devido processo legal, mas também, a geração de benefícios sociais sistêmicos, relacionados ao tratamento adequado do problema social que representa a pobreza. Logo, o investimento no acesso à justiça é de espectro amplo e não pode ser analisado, tão somente, pelo viés de um custo financeiro setorizado.

O desenho constitucional revela, ainda, a opção por um modelo de acesso à justiça universalista e desmercadorizado, o que melhor coaduna com a promoção da justiça penal, já que a fruição do direito fundamental à liberdade deve ser garantida a todos, indistintamente de posições sociais e econômicas. Garantir institucionalmente o acesso à justiça é uma opção que reforça a natureza fundamental desse direito, dotando-o de um capital político qualificado que permita amenizar os efeitos da

²²² “As políticas públicas essenciais são aquelas destinadas à concretização do mínimo existencial. Como visto, a exigibilidade do mínimo é um consenso na filosofia moral, além de poder ser extraído da zona de certeza de positiva quanto ao núcleo do princípio da dignidade da pessoa humana. Por ser assim, a sua concretização não pode estar inteiramente sujeita aos desígnios do processo político”. FONTE, Felipe Melo. *Políticas Públicas e direitos fundamentais*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2015, p. 343

discrecionalidade estatal que circunda a efetivação dos direitos sociais no contexto brasileiro. É uma maneira legítima, portanto, de favorecer a execução e a exigibilidade de um direito já proclamado no texto constitucional.

Ao considerarmos que as políticas públicas se destinam a efetivar os comandos da ordem jurídica que necessitam da ação do Estado, e sendo o solidarismo e a cidadania objetivos da República, há uma clara compreensão de que existe uma política pública de acesso à justiça delineada pela Constituição, que vincula os Estados da federação em relação à adoção do modelo público-estatal de prestar assistência jurídica aos necessitados. É esse modelo, na via da garantia institucional da Defensoria Pública, que permite uma melhor fruição de benefícios sociais sistêmicos advindos da conjugação de políticas públicas de acesso à justiça com aquelas destinadas à promoção da igualdade e redução da pobreza.

Tratando-se do acesso à justiça penal, essa atuação coordenada de políticas públicas se faz essencial, já que esse sistema penal se encontra demasiadamente ligado à desigualdade social, o que é possível verificar em três vertentes distintas: uma legislação penal que tem o patrimônio enquanto bem jurídico objeto de destacada proteção, o índice de crimes patrimoniais no contexto geral das taxas de encarceramento de pessoas e o próprio perfil das pessoas encarceradas.

Por tais razões, a assistência jurídica vigente em Goiás, baseada na advocacia dativa, desemboca num verdadeiro fomento à violação de direitos fundamentais. A observação da estrutura jurídica, natureza das atribuições e da destinação do financiamento desse modelo de prestar serviços jurídicos revela um custeio estatal incapaz de assegurar um sistema de justiça penal igualmente acessível a todos e que possa oferecer respostas individuais e socialmente justas. Tem-se, portanto, um gasto equivocado e que gera efeitos perversos, pois milita em desfavor da própria igualdade de acesso à justiça e, conseqüentemente, aos próprios direitos.

A insistência em tal modelo de assistência jurídica revela o posicionamento secundário, na agenda política do Estado de Goiás, das questões que dizem

respeito ao acesso à justiça. Ainda que existam marcos normativos significativos e reiteradas decisões, inclusive em sede de controle de constitucionalidade concentrado, fixando a impossibilidade de que os Estados rompam com o modelo de Defensorias Públicas previsto na Constituição, Goiás insiste em manter uma opção política inconstitucional, certamente por existirem benefícios políticos eleitorais nessa escolha.

Esse estado de coisas, que o Supremo Tribunal Federal definiu como um severo ataque à dignidade humana, não galgou melhoras significativas recentes, o que aponta um cenário geral em que merecem maior atenção os processos políticos de formulação e implementação das políticas públicas. É inegável que o problema do acesso à justiça se encontra inserido em um espaço social objeto de disputas por atores diversos que gozam de significativa influência. É necessária, então, a mediação de atores que consigam difundir as vantagens e benefícios sociais que decorrem da efetivação adequada da política constitucional de acesso à justiça penal²²³.

Essa ação diz respeito, inclusive, à construção de uma visão de mundo que permita aos cidadãos observar os que a garantia de acesso à justiça penal em nada se confunde com a profusão da impunidade e da insegurança. Muito ao contrário, significa o respeito aos compromissos mínimos do Estado de Direito e a possibilidade que sejam quebrados os ciclos viciosos de empobrecimento e exclusão social que são alimentados pelo sistema punitivo vigente, fatores que certamente militam para a promoção generalizada da insegurança. Para tanto, é imprescindível reforçar a legitimidade constitucional do sistema de justiça penal, assegurando, em toda a federação, que os Estados observem o programa político

²²³ “A configuração política do acesso é, portanto, movediça. Dadas as divergências de interesses que estão em jogo, a introdução de reformas no âmbito do acesso à justiça oscila de acordo com a influência, o poder de negociação e a mobilização dos agentes em disputa. Nesse sentido, a construção de uma política democrática de acesso não é linear, está repleta de avanços e recuos e depende da integração das escolhas políticas e profissionais com uma lógica crescente de aproximação e apropriação do direito e da justiça pelas cidadãos”. LAURIS, Élida. *Entre o social e o político: A luta pela definição do modelo de acesso à justiça em São Paulo*. In: Revista Crítica de Ciências Sociais. Coimbra: Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, 2009, Vol. 87, p. 121-142. Disponível em: <http://rccs.revues.org/1464>.

constitucional de acesso à justiça penal, que é aquele desenvolvido sob a ação institucional da Defensoria Pública.

É possível considerar, por fim, que a implementação e estruturação adequada da Defensoria Pública em Goiás é condição primeira para que efetivado o direito social fundamental de acesso à justiça penal e todos os demais direitos fundamentais vinculados ao mínimo existencial da pessoa humana, cuja fruição depende e decorre do acesso adequada às estruturas judiciais. Até lá, seguem violadas as normas internacionais de direitos humanos, a Constituição e seus princípios sensíveis, as regras e princípios basilares do direito material e processual penal, além dos consensos básicos da filosofia moral quanto aos fundamentos e fins do Estado de Direito. Por tratar-se de um processo complexo e contínuo, enquanto não verificada a implementação satisfatória da Defensoria Pública, não apenas em Goiás, mas em todo o país, é preciso observar que os serviços de assistência jurídica integral e gratuita em âmbito criminal devem ser objeto de atuação prioritária em face daqueles outros que envolvem direitos individuais disponíveis.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. Petição inicial da ação declaratória de inconstitucionalidade nº 5296. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/adi-5296-autonomia-dpu.pdf>.

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2012.

ALMEIDA, Guilherme de. Acesso à justiça: direitos humanos e novas esferas da justiça. Contemporânea – Revista de Sociologia da UFSCar. São Carlos: Vol. 2, n. 1, jan-jun 2012.

ALVES, Cleber Francisco. A estruturação dos serviços de assistência jurídica nos Estados Unidos, na França e no Brasil e sua contribuição para garantir a igualdade de todos no acesso à justiça. Tese de Doutorado em Direito. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro: Rio de Janeiro, 2015.

AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA APRESENTAM RESULTADOS POSITIVOS. Secretaria de Segurança Pública de Goiás (Publicado em 21/10/2015). Disponível em: <http://www.ssp.go.gov.br/noticias-em-destaque/audiencias-de-custodia-apresentam-resultados-positivos.html#>

BARATTA, Alessandro. Direitos humanos: entre a violência estrutural e a violência penal. In: Fascículos de Ciências Penais, ano 6, v.6, n.2, abr/mai/jun, 1993.

BAUMAN, Zygmunt. Danos colaterais, Desigualdades sociais numa era global. Jorge Zahar Editor: Rio de Janeiro, 2013

BIZZOTTO, Alexandre. A inversão ideológica do discurso garantista: a subversão da finalidade das normas constitucionais de conteúdo limitado para a ampliação do sistema penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BOBBIO, Norberto. *Igualdad y libertad*. Pensamento Contemporâneo 24, Barcelona: Paidós, 2000.

BOBBIO, Norberto. Liberalismo e democracia. São Paulo: Braziliense, 2006.

BOBBIO, Norberto. *Teoria geral do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 17ª edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

BOURDIEU, Pierre. O poder simbólico. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil S.A., 1989.

BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 4.270. Julgada em 14/03/2012. Publicada no Diário da Justiça nº. 188 de 25/09/2012.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas. 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em Direito. In Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUCCI, Maria Paula Dallari. Políticas Públicas – Reflexões sobre o conceito jurídico. 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006.

BULOS, Uadi Lammêgo. Constituição Federal Anotada. 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

CALMON, Petrônio. Fundamentos da mediação e da conciliação. 3ª ed., Brasília: Gazeta Jurídica, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil, vol. I, 16ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 152.

CANÁRIO, Pedro. Presidência ajuíza ADI contra autonomia da Defensoria Pública da União. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-abr-10/presidencia-autonomia-defensoria-publica-uniao>.

CANÁRIO, Pedro. Reserva do possível não permite que Executivo ignore a Constituição, julga STF. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-ago-13/reserva-possivel-nao-permite-executivo-ignore-constituicao>.

CANARIS, Claus-Wilhelm. Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito. 3ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7ª ed., 14ª reimp., Coimbra: Edições Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1988.

CARMONA, Paulo Afonso Cavichioli. Violência x cidade: o papel do direito urbanístico na violência urbana. 1ª ed. Brasília: Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, 2014

CARVALHO, Salo de. Antimanual de criminologia. 6ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

CHRISTIE, Nils. Dilema do movimento de vítimas. In: Discursos Sediciosos – Crime, Direito e Sociedade. Ano 17, nº 19/20, 1º e 2º semestres de 2012. Instituto Carioca de Criminologia, Rio de Janeiro: Revan, 2012, páginas 367-378.

CÓDIGO PENAL. Brasília: Diário Oficial da União, 31 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm

COELHO ANTUNES, Fernando Luis. Pluralismo jurídico e o acesso à justiça no Brasil. In WOLKMER, Antônio Carlos, VERAS NETO, Francisco Q., LIXA, Ivone M. Pluralismo jurídico: os novos caminhos da Contemporaneidade. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. Revista dos Tribunais n. 737, 1997.

CONDE, Francisco Muñoz. *As origens ideológicas do direito penal do inimigo*. Revista Brasileira de Ciências Criminais – RBCCrim 83/2010, mar.abr. 2010.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório geral do mutirão carcerário do Estado de Goiás. Autor: Juiz Alberto Fraga. Rio de Janeiro, 2011, p. 62-64. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/images/programas/mutirao-carcerario/relatorios/relatorio final do mutirao carcerario goias.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/programas/mutirao-carcerario/relatorios/relatorio_final_do_mutirao_carcerario_goiás.pdf)

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/12/48d1666d3cfc32e3449857c6f0a0b312.pdf>

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS (PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA). Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm.

COURTIS, Christian. Los derechos sociales en perspectiva: la cara jurídica de la política social. In CARBONELL, Miguel (coord.). Teoría del neoconstitucionalismo: Ensayos escogidos, Madrid: Trotta-UNAM, 2007.

DAKOLIAS, Maria. O setor judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para reforma. In Documento Técnico nº 319S. Washington, D.C.: Banco Mundial, 1996.

DAMASCENO, Adriano Antunes. Acesso à justiça penal? Não, obrigado. In: Revista da Faculdade de Direito Sul de Minas, Pouso Alegre, v. 29, n. 1: 9-38, jan/jun. 2013.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Paris: Assembleia Geral das Nações Unidas, 1948. Disponível em: <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS. Áreas de atuação. Disponível em: http://www.defensoriapublica.go.gov.br/depego/index.php?option=com_content&view=article&id=1&Itemid=102

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL – Levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN. Distribuição de crimes tentados/consumados entre os registros das pessoas privadas de liberdade. Ministério da Justiça: Brasília, 2015, p. 69. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>.

DIETER, Maurício Stegemann. Política Criminal Atuarial: A criminologia do fim da história. Tese de Doutorado em Direito. Curitiba: Universidade Federal do Paraná: 2012.

DIETER, Maurício Stegemann. Sistema econômico e tutela penal do escravo no Brasil Imperial. In Discursos Sediciosos – Crime, Direito e Sociedade. Ano 17, nº 19/20, 1º e 2º semestres de 2012. Instituto Carioca de Criminologia, Rio de Janeiro: Revan, 2012.

ECONOMIDES, Kim. Lendo as Ondas do Movimento de Acesso à Justiça: Epistemologia versus Metodologia. In: Cidadania, Justiça e Violência. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999.

ESPING-ANDERSEN, Gosta. As três economias políticas do Welfare State. Lua Nova [online]. 1991, n.24, pp.85-116. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64451991000200006> - acesso em 02/04/2016.

ESTADO DE GOIÁS. Lei Estadual nº 19.264, de 26 de abril de 2016. Altera a Lei nº 9.785, de 07 de outubro de 1985. Regula a prestação, no Estado de Goiás, dos serviços de assistência jurídica e de defensoria dativa e dá outras providências. Diário Oficial do Estado de Goiás, Goiânia, 29 de abril de 2016. Disponível em: http://www.gabinetecivil.go.gov.br/pagina_leis.php?id=21112.

ESTADO DE GOIÁS. Procuradoria Geral do Estado. Portaria PGE nº 293/2003 de 04 de novembro de 2003. Disponível em: http://www.sgc.goias.gov.br/upload/links/arq_498_PortariaA293.pdf.

FAMILIARES SÃO RESPONSÁVEIS POR COMIDA E ITENS DE HIGIENE DOS DETENTOS. O Popular. Goiânia, 9 abr. 2015, Cidades. Disponível em: <http://www.opopular.com.br/editorias/cidades/familiares-s%C3%A3o-respons%C3%A1veis-por-comida-e-itens-de-higiene-de-detentos-1.824266>

FAUVRELLE, Thiago de Araújo; ALMEIDA, Aléssio Tony Cavalcanti. Evidências associadas aos determinantes do não acesso à justiça no Brasil. Disponível em: http://edi.bnb.gov.br/content/aplicacao/eventos/forumbnb2013/docs/2013_ss3_mesa4_evidencias_associadas_determinantes_nao_acesso_justica_brasil.pdf.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 4ª ed. rev. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. El derecho penal mínimo. In Poder y control: revista hispano-latinoamericana de disciplinas sobre el control social. Barcelona: PPU, 1986.

FERRAJOLI, Luigi. Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

FONTE, Felipe Melo. Políticas Públicas e direitos fundamentais. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

GIACOMOLLI, Nereu José. O Devido Processo Penal: Abordagem Conforme a Constituição Federal e o Pacto São José da Costa Rica, 2ª ed., São Paulo: Atlas, 2015.

GIMENO SENDRA, Vicente. Derecho Procesal Penal, 2ª reimpressão. Madrid: Colex, 2006.

GOMES, Luiz Flávio. Direito penal do inimigo (ou inimigos do direito penal). Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 27 nov. 2010. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.29698&seo=1>.

GOVERNO GOIANO GASTOU R\$ 169,2 MILHÕES COM PUBLICIDADE EM 2013. O Popular. Goiânia, 12 abr. 2014. Disponível em: <http://www.opopular.com.br/editorias/blogs/fabiana-pulcineli/fabiana-pulcineli-1.526/governo-goiano-gastou-r-169-2-milh%C3%B5es-com-publicidade-em-2013-1.495006>

GRINOVER, Ada Pelegrini; JARDIM, Afrânio Silva. Uma polemica sobre a teoria geral do processo. Disponível em: <http://www.direitoprocessual.org.br/index.php?uma-polemica-sobre-a-teoria-geral-doprocesso>

GUEDES, Jefferson Carús. *Igualdade e desigualdade: introdução conceitual, normativa e histórica dos princípios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

GUINDANI, Miriam. Sistemas de política criminal: retórica garantista, intervenções simbólicas e controle social punitivo. Rio de Janeiro: Séries Cadernos CEDES/IUPERJ. nº 2, 2005.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; FONSECA DIAS, Maria Tereza. (Re)Pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática. 3ª ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass. The Cost of Rights- Why Liberty Depends on Taxes, New York and London: W. M. Norton, 1999.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICAS. Diretoria de Pesquisas, Coordenação de Trabalho e Rendimento, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2015. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/estadosat/perfil.php?lang=&sigla=go>

LAURIS, Élide. Entre o social e o político: A luta pela definição do modelo de acesso à justiça em São Paulo. In: Revista Crítica de Ciências Sociais. Coimbra: Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra, 2009, Vol. 87. Disponível em: <http://rccs.revues.org/1464>.

LISZT, Franz Von, Concepção político criminal do projeto alternativo. In ROXIN, Claus. Problemas fundamentais de direito penal. 3ª ed. Lisboa: Vega, 2006

LOPES JR, Aury. Direito Processual Penal. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES JR, Aury. Fundamentos do processo penal – introdução crítica. 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

LOSANO, Mario G. Os grandes sistemas jurídicos: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extra-europeus. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

LUARCA, Colmenero Menéndez de. In Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal, nº 18. Navarra: Thomson, 2007.

LUHMANN, Niklas. Sociologia do Direito I. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARTINS, Rodrigo Azambuja. Para uma defesa criminal efetiva: a assistência jurídica gratuita em Portugal e no Brasil. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Criminais. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2015,

MELCHIOR, Antônio Pedro; CASARA, Rubens R R. Teoria do processo penal brasileiro: dogmática e crítica vol. I: conceitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013

MELO, André Luís Alves de Melo. Assistência Jurídica nos EUA é democrática e descentralizada. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-mai-15/andre-melo-assistencia-juridica-eua-democratica-descentralizada>

MIGALHAS. Defensoria Pública. Goiás tem pior número de defensor público por habitante. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,M1223722,41046Goiás+tem+pior+numero+de+defensor+publico+por+habitante>

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Procuradoria Geral da República. Manifestação nos autos do Recurso Extraordinário 592.581/RS. Disponível em:

<http://www.pgr.mpf.mp.br/conheca-o-mpf/procurador-geral-da-republica/informativo-de-teses/informativo-no-3-de-25-06-2015/docs/RE-592581.pdf>

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Procuradoria Geral da República. Manifestação nos autos do Recurso Extraordinário 592.581/RS. Disponível em: <http://www.pgr.mpf.mp.br/conheca-o-mpf/procurador-geral-da-republica/informativo-de-teses/informativo-no-3-de-25-06-2015/docs/RE-592581.pdf>.

MONEBHURRUN, Nitish. Manual de metodologia jurídica: técnicas para argumentar em textos jurídicos. São Paulo: Saraiva, 2015.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. Decisão Penal: a bricolage de significantes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MOURA, Tatiana Whately. Mapa da Defensoria Pública no Brasil. Brasília: ANADEP, IPEA, 2013.

MULLER, Pierre. L'analyse cognitive des politiques publiques: vers une sociologie politique de l'action publique. In: Revue française de science politique, 50 année, n°2, 2000.

MULLER, Pierre. Las políticas públicas. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002.

NACIONES UNIDAS. Asamblea General. Resolución 67/187. 20 de diciembre de 2012. Principios y directrices de las Naciones Unidas sobre el acceso a la asistencia jurídica en los sistemas de justicia penal. Principio 1, Derecho a la asistencia jurídica. Disponível em: www.un.org/en/ga/67/resolutions.shtml.

NACIONES UNIDAS. Recopilación de reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal: Nueva York, 2007. Disponível em: https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Compendium_UN_Standards_and_Norms_CP_and_CJ_Spanish.pdf.

NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. Declaração Universal dos Direitos Humanos Disponível em: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>

OLIVEIRA, Tiago F. Amai-vos uns aos outros: objeções críticas ao ativismo punitivista de homofóbicos e cristofóbicos. In Quotidianus: a criminalização nossa de cada dia. Denival Francisco da Silva; Tiago Felipe de Oliveira, Alexandre Bizzotto (orgs.) Foz do Iguaçu, PR: Intelecto Editora, 2016.

OLIVEIRA, Tiago Felipe. Quanto custa uma defesa? Acesso à justiça penal e a violação de direitos humanos em Goiás. In SILVA, Denival Francisco da; BIZZOTTO, Alexandre (orgs.) Sistema Punitivo: Custos e lucros, qual a dimensão da criminalidade? Goiânia: Kelps, 2013.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, Seccional do Distrito Federal. Seccional ajuíza ação cobrando da Defensoria Pública do DF parâmetros objetivos de aferição de hipossuficiência. Disponível em: <http://www.oabdf.org.br/sem-categoria/seccional-ajuiza-acao-cobrando-da-defensoria-publica-do-df-parametros-objetivos-de-afericao-de-hipossuficiencia/>.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, Seccional do Estado de Goiás. Resolução nº 008/2015- CS, de 17 de junho de 2015. Disponível em: http://www.oabgo.org.br/arquivos/downloads/Resolucao_0082015-CS_12355.pdf

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, Seccional do Estado de Goiás. Suspensa resolução que orientava dativos a paralisarem. Disponível em: <http://www.oabgo.org.br/oab/noticias/uhd/03-02-2016-suspensa-resolucao-que-orientava-dativos-a-paralisarem/>.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, Seccional do Estado de Goiás. Tabela de Honorários referendada pelo Conselho Seccional em 03 de fevereiro de 2016. Disponível em: http://www.oabgo.org.br/arquivos/downloads/Tabela_Honorarios_atualizada_2016_50713.pdf.

PACTO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS CIVIS E POLÍTICAS. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm

PAIVA, Caio. EC 80/2014 dá novo perfil constitucional à Defensoria Pública. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-out-06/tribuna-defensoria-ec-802014-perfil-constitucional-defensoria-publica>.

PEIRANO, Mariza. Etnografia não é método. In: Revista Horizonte Antropológico. Porto Alegre: 2014, vol. 20, n. 42. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/s0104-71832014000200015>.

PORTAL IPEA. Mapa da Defensoria Pública no Brasil. Defensores Públicos – cargos existentes e providos. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/sites/mapadefensoria/defensoresnos estados>.

PORTO, Júlia Pinto Ferreira. Acesso à justiça: Projeto Florença e Banco Mundial. Dissertação do Mestrado em Direito Político e Econômico. São Paulo: Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2009.

QUEIROZ, Paulo. Direito penal - parte geral. 5ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

RAWLS, John. Uma teoria da justiça. 2ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 2002

RICHARDSON, Roberto Jarry. Pesquisa social: métodos e técnicas. 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2012.

RIVERO, Jean; MOUTOUH, Hugues. Liberdades públicas. São Paulo, Martins Fontes, 2006.

ROCHA, Alexandre Lobão. O problema da exclusão legal: uma discussão sobre os modelos e alternativas de assistência jurídica gratuita à população carente. Dissertação de Mestrado em Direito. Brasília: Centro Universitário de Brasília, 2008.

ROXIN, Claus. Política criminal e sistema jurídico-penal. Rio de Janeiro: Renovar, 2002

RUIZ TAGLE-VIAL, Pablo. Pobreza y creación de derechos fundamentales, Derecho y pobreza. Bueno Aires: Del Puerto, 2006, p. 73 apud GUEDES, Jefferson Carús. Dimensões lingüísticas da desigualdade no Brasil: os diversos nomes legais de um mesmo fenômeno. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 5, nº 1, 2015.

SAMPAIO DE MORAES GODOY, Arnaldo. *Os custos dos Direitos, parte I. Embargos Culturais*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-abr-07/embargos-culturais-holmes-sunstein-demonstram-custo-financeiro-direitos>

SANTOS, Boaventura de Sousa. Um discurso sobre as ciências na transição para uma ciência pós-moderna. Estud. Av vol. 2, n. 2, São Paulo, May/Aug, 1988. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40141988000200007>

SANTOS, Boaventura de Souza (Diretor Científico); PEDROSO, João (Coord.); TRINCÃO, Catarina; DIAS, João Paulo; et. al. O acesso ao direito e à justiça: um direito fundamental em questão. Coimbra: Observatório Permanente da Justiça Portuguesa, Centro de Estudos Sociais da Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, 2002. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/dados/lex/a_pdf/01_boaventura_acesso_jud_pt.pdf.

SARAVIA, Enrique. Introdução à teoria da política pública. In Políticas Públicas, coletânea. Organizadores: Enrique Saravia e Elisabete Ferrarezi. Brasília: ENAP, 2006.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. Criminologia. Organização: Marcelo Semer; Marcio Sotelo Felipe. 1ª ed., São Paulo: Estúdio Editores, 2014.

SICA, Leonardo. Justiça restaurativa e mediação penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão de crime. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça Restaurativa. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005.

SOUSA JÚNIOR, José Geraldo de. Direito como liberdade: o Direito achado na rua – experiências populares emancipatórias de criação do Direito. Tese de Doutorado em Direito. Brasília: Universidade de Brasília – UnB, 2008.

SOUZA, Fábio Luís Mariani de. A Defensoria Pública e o acesso à justiça penal. Porto Alegre: Núria Fabris Ed., 2011.

SPAGNA, L. M. N. "Mulher de Bandido": a construção de uma identidade virtual. Brasília: Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília, n. 7, p. 203-228, 2008. Disponível em: <http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-dos-estudantes-de-direito-da-unb/7a-edicao/mulher-de-bandido-a-construcao-de-uma-identidade-virtual>.

STRECK, Lênio Luiz. Hermenêutica e ensino jurídico em terrae brasilis. In Revista da Faculdade de Direito UFPR. Curitiba: 2007, Vol. 46, n. 0.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Notícias STF. Conamp questiona legitimidade da Defensoria Pública de Sergipe para atuar em causas coletivas. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=160486>.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Notícias STF. Plenário nega liminar em ação sobre autonomia da Defensoria Pública da União e do DF (acórdão pendente de publicação). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=316898>.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Plenário. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 4.270. Julgada em 14/03/2012. Publicada no Diário da Justiça nº. 188 de 25/09/2012.

SUTIL, Jorge Correa. *Acesso a la justicia y reformas judiciales en América Latina. ¿Alguna esperanza de mayor igualdad?*. Revista Jurídica de la Universidade de Palermo. Disponível em: <http://www.cejamericas.org/Documentos/DocumentosIDRC/117Accesoalajusticiayreforماسjudiciales.pdf>.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. Ministério Público e Política Criminal: uma segurança pública compromissada com os direitos humanos. Curitiba: Juruá, 2010, p. 167.

TARDELLI, Breno. Defensoria Pública arrisca ao flertar com o que há de mais atrasado no meio jurídico. Disponível em: <http://justificando.com/2016/01/22/defensoria-publica-arrisca-ao-flertar-com-o-que-ha-de-mais-atrasado-no-meio-juridico/>.

TUCCI, Rogério Lauria. *Processo penal e direitos humanos no Brasil*. In Teoria geral do processo penal. Guilherme de Souza Nucci, Maria Thereza Rocha de Assis Moura, organizadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Vol. 1, 2012,

UNITED NATIONS. Office on Drugs and Crime. Early Access to legal aid in criminal justice processes: a handbook for policymakers and practitioners. Criminal Justice handbook series. New York, 2014. Disponível em: http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/eBook-early_access_to_legal_aid.pdf

VARELLA, Marcelo Dias. Direito internacional público. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012.

WARAT, Luis Alberto. Introdução Geral ao Direito: a epistemologia jurídica da modernidade. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1995.

WOLKMER, Antonio Carlos, VERAS NETO, Francisco Q., LIXA, Ivone M. Pluralismo jurídico: os novos caminhos da Contemporaneidade. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. A questão criminal. 1ª ed., Rio de Janeiro: Revan, 2013.

ZEHR, Howard. Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça. São Paulo: Palas Athena, 2008.

